



Universidad
de Alcalá

**LAS PRINCIPALES NOVEDADES DE LA
REGULACIÓN DEL DECOMISO, LA
MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PENAS Y
SU APLICACIÓN, Y LA CONCRECIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS, OPERADAS POR LA LEY
ORGÁNICA 1/2015 DE REFORMA DEL CÓDIGO
PENAL.**

**THE MAIN NOVELTIES IN THE
CONFISCATION REGULATION, THE
AMENDMENT OF THE REGIME OF
PENALTIES AND THEIR APPLICATION, AND
THE CONCRETION OF THE PENAL
RESPONSABILITY OF THE LEGAL ENTITIES
GOVERNED BY AMENDED 1/2015 OF THE
ORGANIC LAW OF THE PENAL CODE.**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D. CARLOS AYALA SAETA

Dirigido por:

Dr. CARLOS GARCÍA VALDÉS

Alcalá de Henares, a 15 de Enero de 2019

RESUMEN:

El presente trabajo se centra en un análisis de tres puntos clave de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 del 30 de Marzo afectando al Código penal donde veremos las diferencias con la anterior regulación.

El primer punto que analizaremos de una manera más exhaustiva engloba todo el relacionado con el decomiso, finalizando el doble régimen que hasta ahora lo regulaba, comenzando por un análisis de la evolución histórica del decomiso en nuestro ordenamiento y un análisis conceptual del mismo. En segundo lugar veremos con detalle la nueva regulación del decomiso, estructurando y analizando los diferentes tipos de decomiso ampliado (básico y reformado), sin sentencia y el decomiso en poder de terceros, y por ultimo también estudiaremos la oficina de recuperación y gestión de activos, destino último de estos bienes decomisados y su importancia a la hora de gestionarlos y sobre todo localizarlos.

El segundo punto se centrará en el análisis de las modificaciones introducidas en la reforma sobre las medidas de suspensión y sustitución y su consecuente aplicación, veremos con detenimiento la instauración de la prisión permanente revisable y también nos centraremos en los cambios que ha sufrido la libertad condicional.

El tercer y último punto se basa en cómo limita y concreta la nueva reforma, la responsabilidad penal de las personas jurídicas modificando en su totalidad el artículo 31 del Código Penal e instaurando como novedad un sistema o “*programa compliance*” para evitar o suprimir la comisión de futuros delitos de las personalidades jurídicas.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ANÁLISIS CONCEPTUAL.....	5
I. Evolución Histórica	5
1.1. Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas.....	6
1.2. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	8
1.2.1. La regulación general del comiso en el art. 127 de la LO 10/1995... 8	
1.2.2. El artículo 374, el comiso de los delitos de tráfico de drogas	9
1.2.3. La Ley Orgánica de Represión del Contrabando 12/1995, de 12 de diciembre, y su relación con el Código Penal de 1995.....	10
1.3. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	11
1.4. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.....	13
II. Concepto de Decomiso y Naturaleza jurídica.....	15
2.1 Actualización del concepto de decomiso.....	15
2.2 Naturaleza Jurídica.....	16
2.3 Finalidad político-criminal del decomiso	18
CAPÍTULO SEGUNDO: REGULACIÓN DEL DECOMISO DESPUÉS DE LA REFORMA	20
I. El decomiso ampliado.....	20
1.1. El decomiso ampliado básico... ..	21
1.2. El decomiso ampliado reforzado... ..	23
II. El decomiso sin sentencia.....	25
III. El decomiso de bienes en poder de terceros.....	28
IV. Otros aspectos a tener en cuenta	30
4.1. El decomiso genérico, básico o directo... ..	30
4.2. El artículo 127.octies como medida cautelar	31
CAPÍTULO TERCERO: LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS	32
CAPÍTULO CUARTO: LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PENAS Y SU APLICACIÓN.....	35
I. Instauración de la Prisión Permanente Revisable.....	35
II. Medidas de Suspensión y Sustitución de la pena	37

2.1 Sustitución de las Penas.....	37
2.2 Suspensión de las Penas.....	39
III. Libertad Condicional.....	42
 CAPÍTULO QUINTO: LA CONCRECIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	44
I. Modificación del artículo 31 bis.....	45
II. Nuevo artículo 31 ter.....	47
III. Nuevo artículo 31 quater.....	48
IV. Nuevo artículo 31 quinquies.....	49
 CONCLUSIONES FINALES.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	52

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CP	Código Penal.
EM	Exposición de Motivos.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LeCrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LORC	Ley Orgánica de Represión del Contrabando.
ORA	Oficina de Recuperación de Activos.
ORGA	Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

El decomiso se ha presentado tradicionalmente como una cuestión penal de segundo orden, cambiando esta situación en los últimos tiempos como consecuencia de la evolución del Derecho penal y de las nuevas formas de delincuencia.

La Ley Orgánica de 1/2015, de 30 de marzo puede encontrar su fundamento en la Directiva europea 2014/42/UE, de 3 de abril, donde se aprecia una considerable preocupación de la comunidad internacional y donde se pide a los estados miembros que se aseguren de que sus leyes internas se adecuan a las necesidades actuales para que se pueda enjuiciar el embargo y el decomiso de los bienes producto de los delitos. Sus novedades afectan, especialmente, a tres cuestiones: el decomiso sin sentencia; el decomiso ampliado; y el decomiso de bienes de terceros.

El motivo por el cual he decidido abordar este tema es por el creciente interés que tiene en la actualidad, ya que como se puede comprobar, cada día tenemos una nueva noticia relacionada con esta temática. Sobre todo, con el delito de narcotráfico y el de blanqueo de capitales, de los restantes delitos económicos, de los delitos cometidos por organizaciones criminales y de los delitos vinculados con la corrupción administrativa. Todos estos delitos tienen en común las desbordadas ganancias que generan, obligando así a reorientar los objetivos de la política criminal.

La metodología seguida para el desarrollo de este trabajo ha sido la lectura de diferentes libros escritos por importantes profesores especializados en este asunto, así como artículos publicados por prestigiosos periodistas en diferentes periódicos de nuestro país, tesis doctorales sobre el tema y el estudio de sentencias llevadas a cabo por diversas instancias judiciales de nuestro país, tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo. De esta manera, estudio como el legislador ha tipificado el decomiso en el Código Penal y como los tribunales españoles han resuelto los casos que se les han presentado.

La contextualización del trabajo la voy a realizar en un capítulo primero con un análisis de los antecedentes históricos y las reformas operadas antes de la LO 1/2015, para pasar al estudio de la naturaleza jurídica, el concepto y la política criminal del decomiso. En el capítulo segundo me centrare en la exposición de las reformas operadas en la nueva de la LO 1/2015 que modifican el Código Penal. En el capítulo tercero hablaremos de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, destino final de los bienes decomisados. El capítulo cuarto hablará sobre las novedades introducidas en las medidas de suspensión y su aplicación y por último en el capítulo quinto concretaremos los límites de la responsabilidad penal que tendrán, las personas jurídicas.

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICOS Y ANÁLISIS CONCEPTUAL

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La dogmática clásica del Derecho Penal se ha proyectado sobre los pilares de los bienes jurídicos individuales¹, siendo su principal objetivo el seguimiento y la sanción del sujeto que infrinja las normas establecidas para la protección de éstos. El embargo de los instrumentos y efectos del delito era una mera consecuencia y no necesitaba de razonamiento jurídico, teniendo como único objetivo impedir que se volvieran a utilizar para la comisión de nuevos ilícitos.

Comenzamos este capítulo primero haciendo una breve reseña histórica a la figura del decomiso en España, emprendiéndola desde la década de los ochenta, donde la incautación de las ganancias del delito comenzó a suscitar verdadero interés como forma de hacer frente a las organizaciones criminales que se servían de los beneficios del tráfico de drogas para poder delinquir.

En la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas concebida en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificada por España², los Estados miembros percibieron la necesidad de desarrollar y conciliar sus legislaciones con el propósito de “privar a las personas dedicadas al tráfico del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo”.

En España fue la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de reforma del Código Penal³ la que inició el desarrollo normativo del decomiso de las ganancias generadas por la acción delictiva centrándose en el narcotráfico⁴. Más tarde el Código Penal de 1995 fue el encargado de asumir la normativa anterior proveniente del Código Penal de 1973, exponiendo como regulación general del comiso los arts. 127 y 374, y estableciendo un precepto legal específico para los delitos de tráfico de drogas en los artículos 48 y 344 bis c).

La regulación del comiso en este último Código Penal ha sido fruto de varias reformas como consecuencia de las exigencias internacionales, las cuales han considerado con el paso del tiempo el decomiso como un medio particularmente idóneo para combatir la delincuencia económica y privar a los criminales de sus beneficios. Entre los cambios producidos podemos encontrar la LO 15/2003, de 25 de noviembre⁵, la LO 5/2010, de 22 de junio⁶, o la LO 1/2015 del 30 de marzo⁷, a las cuales haremos referencia más adelante.

La última reforma que ha sufrido el Código Penal español, quizás es una de las más importantes operadas hasta la fecha, ha sido necesaria para adaptar nuestra

¹ La vida, la libertad y la propiedad privada.

² BOE-A-1990-27152.

³ BOE-A-1988-8031.

⁴ En su Exposición de Motivos enumera tres mecanismos para la reducción y eliminación de los beneficios económicos de la actividad delictiva: la elevación de la cuantía de la pena de multa, la ampliación de los términos de la institución del comiso y la tipificación penal como delito de receptación especial del blanqueo de dinero con origen ilícito.

⁵ BOE-A-2003-21538.

⁶ BOE-A-2010-9953.

⁷ BOE-A-2015-3439.

legislación a la Directiva 2014/42/UE⁸, de 3 de abril sobre *el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE*. Se ha realizado una profunda modificación en la regulación general del decomiso en España, introduciéndose el decomiso autónomo, extendiéndose el decomiso ampliado a otros supuestos, desarrollando más a fondo la regulación del decomiso de bienes de terceros y poniendo fin a la doble vertiente de decomiso establecida hasta la fecha dependiendo de si se hablaba de delitos contra la salud pública o de otra naturaleza.

Uno de los verdaderos problemas que conlleva la regulación del comiso antes de la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo es la complejidad y la dispersión de su normativa. Como resultado de diversas reformas operadas por el legislador a lo largo del tiempo ha resultado una regulación fragmentaria, fruto de un intento de adecuación a la normativa internacional.

Para poder llegar a entender bien el decomiso es necesario hacer referencia a este tanto a nivel internacional como nacional. Podemos encontrar un triple ámbito de desarrollo normativo a nivel internacional en la ONU⁹, el Consejo de Europa¹⁰ y la Unión Europea¹¹.

Resalta la normativa de la UE por su posición como órgano superior ante el que debemos responder. La Directiva 2014/42/UE, tan mencionada en el presente trabajo, es causa de la trasposición de las modificaciones operadas en el año 2015, tanto en el Código Penal como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no siendo esta última de nuestro interés en el presente puesto que solo entramos en el estudio de la normativa del decomiso en el ámbito penal y no procesal penal.

No vamos a entrar en la regulación del decomiso el entorno nacional por no cansar esta parte al lector puesto que es el objeto de estudio a lo largo del presente capítulo.

1.1 La Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas¹²

Hasta el año 1982 el comiso en el ámbito de los bienes que podían ser objeto del mismo constituía una sanción administrativa. La Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio le atribuía la naturaleza jurídica de pena, en consonancia con el comiso que se regulaba en el art. 48 del CP de 1973, que era considerada una pena accesoria. Como consecuencia de la LO 7/1982, el comiso solo se podía imponer cuando el sujeto activo había sido

⁸ DOUE-L-2014-80848.

⁹ Previsiones que se trasladan al art.12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 generalizando así el decomiso en el ámbito de ONU como instrumento de lucha para esta clase de delincuencia. También importante la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, BOE núm. 171, de 19 de Julio de 2006. En el art. 31 se aborda el decomiso incluyendo además el decomiso preventivo.

¹⁰ Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación de los productos del crimen y a la financiación del terrorismo de 2005, EDL 2005/343071, que modifica el Convenio de 1990.

¹¹ La Acción Común 98/699/JAI, del Consejo de 9 de diciembre de 1998, la Decisión Marco 2001/500/JAI de 26 de junio de 2001, la Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, la Decisión Marco 2005/212/JAI, de 24 de febrero de 2005, la Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, y la Decisión Marco 2007/845/JAI del Consejo de 6 de diciembre.

¹² BOE-A-1988-8031.

condenado por una pena, pero no en otro caso, y que únicamente se debían decomisar los bienes que no pertenecieran a un tercero de buena fe no responsable del delito¹³.

De la propia exposición de motivos de la LO 1/1988, de 24 de marzo, se puede valorar la necesidad de reformar un precepto legal que ya por aquel entonces devenía insuficiente ante las cambiantes formas de criminalidad, intentando combatir la pluralidad y heterogeneidad de manifestaciones ilícitas que se producían respecto de los delitos de tráfico de drogas.

La EM de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal modificaba el artículo 344 de forma delimitada al intentar únicamente paliar los efectos más que graves que presentaba la única norma penal que disponía nuestro Ordenamiento Jurídico contra la lucha del tráfico de drogas. A esto es necesario añadir que esta reforma se efectuó en un contexto muy amplio y ambicioso a la vez, en el que el objetivo era realizar una profunda revisión para adaptar a la norma constitucional un moderno Código Penal.

En la LO 1/1998 se abordó de forma monográfica un precepto penal que devino insuficiente por diversas circunstancias y que no pudo hacer frente a las nuevas manifestaciones criminales que fueron surgiendo en torno a la complicada esfera que englobaba el mundo de las drogas.

El Plan Nacional sobre Drogas se aprobó en Julio de 1985, constatándose en los diversos problemas de la nueva política criminal y creyendo firmemente en la necesidad de combatirla con la LO 1/1988.

Se podían establecer diversos objetivos dentro de esta Ley. En primer lugar, se decretó un incremento de las penas de privación de libertad, siempre desde el respeto al principio de justicia tratando de manera distinta casos que fueran diferentes. La nueva regulación de las conductas criminales tenía una estructura piramidal en la que se situaba en la cúspide los hechos que producían mayor lesividad a los bienes jurídicos (las acciones de las organizaciones dedicadas al narcotráfico), y bajando hasta la base donde se situaban las conductas de tráfico ordinario. En el escalón intermedio se encontraban los elementos de especial reprochabilidad que constituían tipicidades agravadas entre las que se encuentran las incluidas en el antiguo art. 344.2. A estas se le incluyeron tres supuestos más con la presente.

En segundo lugar, se ampliaron los términos de las figuras del decomiso¹⁴, garantizando así la efectividad de esa medida y facultando a la autoridad judicial para incautar los bienes en cualquier momento del procedimiento.

Por último y para poder introducir al Derecho penal en todas las formas del circuito económico del tráfico de drogas, se incorporó un nuevo precepto que pretendía sancionar las conductas que provenían de blanqueo del dinero de procedencia ilícita¹⁵.

¹³ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Comiso”, en COBO DEL ROSAL, M, (dir): *Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo III. Delitos de contrabando. Madrid, 1984, pg. 416.

¹⁴ Disponiendo la Ley como susceptibles del comiso todos los bienes de cualquier naturaleza utilizados o que provengan de la conducta delictiva.

¹⁵ Ya se ponía de relieve entre las naciones la necesidad de una estrecha cooperación internacional para poder alcanzar resultados eficaces en esta materia, teniendo en cuenta que la estructura organizativa de este tipo de asociaciones criminales impone necesariamente la cooperación entre los Estados que la quieren combatir.

1.2 Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

La ardua discusión doctrinal que suscitaba la cuestión de la naturaleza jurídica del comiso fue resuelta adecuadamente por el legislador de 1995, no tratándolo ni como una pena accesoria que era lo que se exponía en el Código Penal anterior, ni como una medida de seguridad como se defendía por diversos autores, pero tampoco como una medida de naturaleza plenamente civil que era lo que manifestaba la doctrina mayoritaria.

En esta Ley se constataba el comiso como una consecuencia accesoria del delito, permitiendo su aplicación a los sujetos que habían realizado una acción típica y antijurídica y eran declarados exentos de responsabilidad criminal por ausencia de culpabilidad o bien se les había aplicado una causa de levantamiento o exclusión de la pena. Se fundamentaba en la peligrosidad objetiva de determinadas cosas materiales, en el caso del comiso, de los efectos e instrumentos del delito y el enriquecimiento o el mantenimiento de una situación patrimonial ilícita en el supuesto del comiso de las ganancias.

Tres eran las normas que hacían referencia al comiso de los bienes que resultaban del narcotráfico. En primer lugar, se encontraba el artículo 127 del CP que era el que lo regulaba de forma general, en segundo lugar, el artículo 5 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre de la cual hablaremos en el punto siguiente, y por último y a mi parecer el más importante, el nuevo artículo 374 del CP, que incrementaba de forma considerable el ámbito del comiso en el entorno del tráfico de drogas.

El Código Penal de 1995 asumió la regulación hasta entonces vigente, reproduciendo y ampliando en su art.127 un derogado art.48 del CP anterior, y en el art.374, referido al decomiso en los delitos contra la salud pública, el anterior 344 bis c) CP 1973. En esta reforma destaca una nueva calificación del decomiso como consecuencia accesoria, mientras que en nuestra tradición había sido considerado pena accesoria.

1.2.1. La regulación general del comiso en el art. 127 de la LO 10/1995

El art 127 establecía la regulación general del comiso en la LO de 1995 y solo procedía en relación con delitos o faltas dolosas, dejando diversas cuestiones motivo de estudio. En lo que tenía que ver con el destino de los efectos e instrumentos de las ganancias decomisados el artículo apuntaba que "se venderán, si son de ilícito comercio, aplicándose su producto cubrir las responsabilidades civiles del penado, y si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto se inutilizarán". De aquí se puede extraer que se excluían los productos de la venta para que fueran destinados a pagar la multa proporcional que se le impusiera al sujeto activo las costas que le correspondieran. También en este sentido surgía la cuestión de si procedía la imputación de los beneficios de la venta siempre o en determinadas ocasiones, inclinándose el art 127 por la primera opción.

Si los bienes decomisados no procedían de ilícito comercio entonces el citado artículo se veía supeditado a la normativa que existía al respecto, y si no había normativa al respecto se procedía a su inutilización. El Real Decreto 2783/1976, de 15 de octubre, sobre Conservación y Destino de Piezas de Convicción en materia de

Deposito Judiciales¹⁶ señalaba en sus artículos 2 y 4 las reglas que se debían seguir si no existía norma legal que impusiera un destino determinado a los bienes.

El artículo 127 contemplaba diversos bienes que podían ser objeto de decomiso. En primer lugar, se mencionaban los *producta scaeleris*, es decir, los efectos¹⁷ que provenían del delito. Entre ellos solo cabían los productos derivados de la acción delictiva, pero no las ganancias ni los objetos a que se refería el delito en si, como podrían ser por ejemplo los estupefacientes vendidos. Entre los delitos de narcotráfico eran efectos decomisables las drogas, las sustancias psicotrópicas o los estupefacientes. Del concepto de efectos se solían excluir las cosas que constituyeran el objeto material del delito, algo ilógico cuando concurría el delito de transporte de drogas.

En segundo lugar, se refería a los instrumentos con los que se efectuaban los delitos, no planteándose ningún problema a la hora del decomiso de los instrumentos que se utilizaban para la elaboración de las drogas o los instrumentos auxiliares para la venta, pero si planteando un poco de confusión en cuanto a que debía exigirse que dichos instrumentos tenían que estar dirigidos a la comisión de ese mismo delito. Se puede observar el carácter de aseguramiento de la colectividad en tanto en cuanto el fundamento del comiso de los instrumentos del delito era la peligrosidad objetiva de la cosa, es decir, la probabilidad que podía existir de que se cometieran nuevos hechos delictivos derivados de la posesión de dichos instrumentos.

Por último, hay que hacer referencia a que la novedad más importante que se introducía en este artículo, y que no se contemplaban el art 48 del CP anterior: la expresa regulación del comiso de la ganancia, asentando el art 127 que dispuso que el comiso se extendía a “las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar”. El fundamento del comiso de la ganancia, sin embargo, no tiene nada que ver con el de los instrumentos del comiso, éste se basaba en el principio de no tolerancia del enriquecimiento injusto.

1.2.2. El artículo 374, el comiso de los delitos de tráfico de drogas

Hemos observado en el punto anterior que el artículo 127 rezaba una regulación general del comiso aplicable a todos los delitos, pero como continuación del anterior CP, dentro de los delitos de tráfico existía un precepto específico que se basaba en la regulación del comiso de las drogas toxicas, los equipos, los materiales, los transportes utilizados y cualquier bien que haya servido para la comisión de los delitos de narcotráfico o provengan de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas aunque hubieran podido experimentar algún cambio.

El artículo 374 del CP de 1995 entendía entre los bienes que podían ser objeto de decomiso “las drogas toxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”, así como los equipos materiales y sustancias a las que se refería el art 371, ya que estos también se trataban del objeto material del delito de tráfico de drogas.

Un poco repetitiva era la descripción que se hacía de los efectos provenientes del delito, ya que se describían de forma parecida a lo que se hacía en el art 127. Si clarificaba el 374 la posibilidad de decomisar como instrumentos del delito los medios

¹⁶ BOE-A-1976-24912.

¹⁷ Más tarde la STS 398/1999 de 11 de marzo (RJ\1999\2098) definía los efectos como “todos los bienes o cosas que se encuentran, mediata o inmediatamente, en poder del delincuente como consecuencia de la infracción”.

de transporte utilizados en la comisión del delito. Acababa el citado artículo con una cláusula en la que se incluía cualquier clase de bien o efecto que hubiera servido de instrumento para la comisión del delito.

De nuevo se excluía el comiso de los bienes que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable de un delito, pero a diferencia del 127, no se exigía que los hubieran adquiridos legalmente, lo que ampliaba las posibilidades de proceder al comiso de tales bienes en comparación con la regulación general del comiso.

El apartado segundo de este precepto introduce una previsión que no aparecía en la regulación general del comiso autorizando a la autoridad judicial a aprehender y poner en depósito los bienes efectos e instrumentos que se contemplan en el 374.1. El 374.3 solo establecía que los bienes decomisados se adjudicarían al Estado, por lo que se seguía lo dispuesto en el 127 en lo referente a que los que provenían de ilícito comercio se utilizarían para cubrir las responsabilidades civiles del penado, y los que no recibirían el destino reglamentariamente estipulado.

Como final de este apartado cabe indicar que la regulación específica del comiso que hemos analizado respondía a que el tráfico de drogas existía en la medida en que constituía una fuente de enormes beneficios, razón por la cual era de total necesidad la privación a las personas que se dedicaban a dicha actividad al provecho patrimonial que habían obtenido a través de ella, consiguiendo también que los capitales que se obtenían de forma ilícita sirvieran a alimentar el mismo ciclo delictivo que los produjo¹⁸.

1.2.3. La Ley Orgánica de Represión del Contrabando 12/1995, de 12 de diciembre, y su relación con el Código Penal de 1995

La LO 12/1995 de 12 de diciembre respondía por una parte al intento de compatibilizar las facilidades y concesiones que conlleva la libre circulación de mercancías¹⁹, con la necesidad de optimizar la represión del contrabando; y de otra parte, implicaba una profunda revisión de su predecesora²⁰.

De forma general la Ley modificaba todas aquellas operaciones que podrían estar consideradas como hechos constitutivos de contrabando en relación a determinadas mercancías las cuales no habían sido reguladas anteriormente. El bien jurídico protegido en ese momento, y así lo asentaba la jurisprudencia, atendía a dos figuras delictivas. Por un lado, la que suponía un delito para la salud pública dimanante de la tenencia y difusión de la droga por otro lado el procedente del delito de contrabando.

El artículo 5 regulaba el comiso de los bienes de forma similar a la que lo hacían los arts. 127 y 374 del CP de 1995. En el Código se regulaba el comiso de forma específica para el delito de tráfico de drogas, y en la LORC de 12/1995 se exponía que

¹⁸ FABIAN CAPARRÓS, E.A., “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas”, en *ADPCP*, Tomo XLVI, Fascículo II, 1993, pg. 617.

¹⁹ Como consecuencia de la supresión de las fronteras en Europa para configurar un mercado interior a partir de Acta Única, esto suponía la libre circulación de mercancías a través de los Estados miembros de la Unión.

²⁰ GANZENMULLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F., FRIGOLA VALLINA, J., “Contrabando y tráfico de drogas. Marco de aplicación de la Ley de Represión del Contrabando LO 12/1995, de 12 de diciembre, y su relación con el nuevo Código Penal de 1995”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 302, año 1997, p. 1 y ss.

se procedería además al decomiso de la droga, vehículos, buques, aeronaves, bienes y efectos de cualquier naturaleza y las ganancias obtenidas de todos estos.

En cuanto a los objetos decomisables, el art. 5 efectuaba una enumeración muy amplia clasificándolos en tres grupos. El primero de ellos en el que se exponía el objeto material del delito²¹, en segundo lugar, se hacía mención en las letras b y c a los instrumentos del delito y por último en la letra d se hablaba de las ganancias obtenidas del ilícito, cualesquiera que fuesen las transformaciones que hubieran podido experimentar.

La penalidad es lo que nos interesa, en tanto en cuanto se admitía el uso y empleo provisional de los efectos que fueren decomisados por la Policía Judicial encargada del control del tráfico de drogas, de los efectos procedentes del ilícito comercial y de la adjudicación definitiva al Estado por sentencia firme.

La Exposición de Motivos de la Ley 36/1995, de 11 de diciembre²² se tenía en cuenta en esta materia cuando exponía que:

“La necesidad de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los servicios y organismos competentes encargados en la prevención y represión del tráfico ilícito de drogas incrementen las dotaciones que faciliten las investigaciones de las organizaciones de narcotraficantes; y, por otro, no debe desconocerse tampoco que las personas con drogodependencias son los grandes perjudicados por ese tipo de delincuencia. Por ello, al regularse el destino del producto de los bienes decomisados a los narcotraficantes, no puede prescindirse de la conveniencia de que también pueda invertirse en beneficio de los programas de prevención, rehabilitación e inserción social de drogodependientes y toxicómanos”.

Esta Ley se proponía establecer los criterios necesarios para transferir los bienes decomisados por sentencia judicial y asignados al Estado, así como establecer el procedimiento para llevar a cabo la determinación anual de este destino y la utilización del producto de dichos bienes, que combatiría de manera más eficaz la lucha contra la droga.

1.3 Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

En la reforma del Código Penal operada por la LO 15/2003, de 25 noviembre, se dio un nuevo impulso a la figura del decomiso con el objetivo de mejorar la represión de los delitos, en especial de narcotráfico y blanqueo de dinero.

Se modificó el ámbito y alcance de esta figura, introduciendo innovaciones como que en los delitos dolosos se extendía el decomiso respecto de los instrumentos y demás bienes y ganancias con que se hubiere preparado el delito y no sólo de los bienes utilizados en la ejecución. También se reguló por primera vez el decomiso por valor equivalente en caso de imposibilidad de ejecutar el delito sobre los bienes concretos y la posibilidad de decomiso sin sentencia en los supuestos de exención de responsabilidad criminal. Por último, se declaró la posibilidad de enajenación anticipada de los bienes decomisados y la posibilidad de declaración de nulidad de los negocios jurídicos realizados para enajenar los bienes susceptibles de decomiso.

²¹ Art. 5.a): se mencionan expresamente las mercancías que constituyen el objeto del delito.

²² BOE núm.296, de 12 de diciembre de 1995.

Para comenzar intentaremos no hacer mucho hincapié en las modificaciones a las que ya se han hecho referencia, intentándonos ceñir exclusivamente en desarrollar las que se produjeron en esta Ley de forma detallada y que fueron de más relevancia.

Lo primero que se modificaba era el ámbito de lo utilizado por el responsable para realizar el delito. En este aspecto cabe señalar que se ampliaba de forma que comprendía aparte de los instrumentos decomisados de los que se servía el delincuente para cometer el delito, a poderse decomisar del mismo modo los medios o bienes utilizados para ese fin, abarcándose también la fase de preparación y ejecución del delito o falta. En lo que puede recogerse dentro de instrumentos, podía observarse una acepción limitada a una cosa singular, siempre mueble, y sin embargo la consideración que se hacía de medios o bienes suponía todo tipo de cosas, incluidas las inmuebles que hubieran sido adecuadas para perpetrar el delito. Se veía en el art 127.1 del CP, entendiéndose lógica la ampliación de los bienes decomisados a la fase de preparación debido a la exigencia de determinados delitos, los cuales es en la fase de preparación donde se utilizan los bienes o medios para su ejecución.

Por fase de preparación, se entendía toda actividad individual del delincuente dirigida a la posterior ejecución del delito; y también todos los actos de conspiración, proposición y provocación al delito, que eran sin duda actos que por aplicación del art 17.3 y 18.2 solo aquellos supuestos expresamente tasados en la Ley²³.

Otra novedad se producía en el apartado segundo del mismo artículo, cuando se planteaba el acuerdo por un valor equivalente de otros bienes que pertenecían a los criminalmente responsables de un delito por no ser posible el comiso de los efectos o bienes de este mismo. A este decomiso se le denominaba comiso de valor, y abría la puerta a que si el culpable de los hechos delictivos hacia desaparecer los objetos o bienes con los que se había llevado a cabo, o bien accidentalmente era imposible su recuperación, no quedase ineficaz la consecuencia accesoria del delito o falta²⁴.

El artículo 127.3 se establecía que el Juez o Tribunal podía acordar el comiso recogido en los puntos 1 y 2 aunque no se impusiera pena a nadie por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse extinguido esa responsabilidad en dos supuestos.

El primero de ellos era el caso de que las personas estuvieran liberadas de responsabilidad criminal por hallarse en algún supuesto de exención de responsabilidad que contemplaba el art 20 del CP. El otro supuesto abarcaba las excusas absolutorias que eliminaban la penalidad por razones de política criminal, como podía ser el supuesto que se recogía en el art 268 del CP de los delitos patrimoniales sin violencia o intimidación que se cometían entre parientes²⁵.

Lo que se pretendía con esta ampliación era que cuando se diera la existencia de una situación patrimonial ilícita derivada de la preparación punible o de la comisión de un delito o falta, los efectos, bienes y ganancias de los mismos no pasaran a los responsables penales o herederos, aunque se les apreciara una de las causas de extinción

²³ MUÑOZ CUESTA, F.J., "El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre", *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 23/2004, Editorial Aranzadi, 2004, pg.3.

²⁴ AGUADO CORREA, T., "LA REGULACIÓN DEL COMISO EN EL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2003, pg.4 y ss.

²⁵ RAMÓN RIBAS, E., "La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia accesoria", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIV (2002-2003). Cursos e Congresos nº 143, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela. ISSN 1137-7550, pp. 518-564.

de la responsabilidad criminal que pudiera establecer la Ley, aunque “siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita”.

En los supuestos de exención de responsabilidad criminal por muerte del reo o prescripción, la extinción no se lleva a cabo de forma necesaria por sentencia. Por regla general se dictaba un auto en el que se apreciaba la causa de extinción o prescripción en la que se acreditaba la situación patrimonial ilícita que justificaba el comiso de los bienes. En estos dos casos también se podía dar otra alternativa, la cual si se estimaba necesario dictar sentencia que resultara por muerte del reo o por la prescripción que se acordase en fase de instrucción no se podría acordar el comiso ya que por ambas causas sería perceptivo dictar un auto de la responsabilidad cuando quede acreditada la misma.

Muñoz Cuesta comparte esta segunda solución por entenderla más acorde a la naturaleza del comiso y a que según su criterio la carga negativa que supone el mismo, merece un proceso contradictorio que termine con sentencia.

En el caso del 127.4 se hacía mención al destino de los bienes que habían sido decomisados sin sentencia condenatoria, siendo el futuro de aquellos bienes incierto. La SAP de Madrid de 7 de junio de 2010²⁶ por ejemplo negaba la devolución del dinero incautado tras absolver al acusado de un delito de blanqueo de capitales decretó el ingreso de las ganancias en una cuenta provisional de consignaciones de la Sala para que fuera remitidas hasta que se acreditara el verdadero titular del dinero²⁷.

1.4 Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 se justificaba esta reforma legislativa por la necesidad de trasponer la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 febrero 2005 de la UE y por la y la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo de la UE, sobre la lucha contra el terrorismo.

Se incluían dentro del decomiso de bienes e instrumentos existente hasta el momento los bienes de procedencia ilícita en los casos de delitos cometidos en el seno en el marco de una organización terrorista o por delito de terrorismo, se admitía el decomiso en delitos imprudentes castigados con pena superior a un año de prisión y se procedía a considerar los vehículos como bien decomisable en los delitos contra la seguridad del tráfico. Haremos referencia en este apartado al artículo 127 y al nuevo artículo 385 bis, junto a sus modificaciones sin hacer mención al 128 que no ha sufrido ningún cambio.

Se añadió un segundo párrafo al art 127.1 tras la reforma de la LO 5/2010 que era de especial relevancia en los delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales,

²⁶ SAP de 7 de junio de 2010, Sección Segunda (JUR\2010\305245), Sentencia nº255/2010.

²⁷ La decisión de la SAP de Madrid de 7 de junio de 2010 fue confirmada por la STS número 404/2011 de 6 de mayo por entender que “Primeramente, porque la cantidad incautada, ni siquiera coincide con lo afirmado por el recurrente. En segundo lugar, porque la supuesta capacidad económica con la que pretende sostenerse tal titularidad, no lo es tanto, pues se refieren la mayor parte de los documentos a deudas y préstamos parciales, para fines específicos, que igualmente no coinciden con lo que se intenta demostrar, que como dice el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo más bien los citados documentos acreditan el "endeudamiento del recurrente". En tercer lugar, porque no se deduce por ningún lado que tales 217.000 euros puedan ser parte del precio de la obligación contraída, lo mismo podría ser esta cantidad que cualquier otra. Y en cuarto lugar, porque éste no cuenta a su favor, ni siquiera con la presunción que se disciplina en el art. 635 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

dándole al Juez un mecanismo de combate para este tipo de delitos, amén de combatir las bandas organizadas desde sus finanzas, dejándolas sin recursos económicos para poder seguir operando en la ilegalidad. El párrafo rezaba” el Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas”. Lo que pretendía el legislador era el aprovechamiento de las personas jurídicas con forma empresarial para la comisión de delitos o el ocultamiento en el patrimonio de la empresa de las ganancias obtenidas con actividades ilícitas, ampliándose así el comiso de bienes instrumentos y ganancias con la estructura empresarial que utilizaban²⁸.

Se introdujo también una nueva redacción en el apartado segundo²⁹ de este mismo artículo que concedía a los órganos jurisdiccionales aplicar el comiso en los delitos culposos que se castigaban con una pena privativa de libertad superior a un año, pues hasta la reforma solo se podía ejecutar a los delitos castigados de forma dolosa y no se contemplaba la imprudente.

Así las cosas, la modificación de mayor relevancia a efectos penales venía de la mano del apartado cuarto del art.127, y es que hasta el 2003 si el autor del delito actuaba sin culpabilidad o concurrían algunas de las excusas absolutorias o cualquier causa de extinción de la responsabilidad se permitía el comiso en estos supuestos. En esta línea tras la reforma se podía efectuar también el comiso cuando se extinguía la responsabilidad criminal, teniendo en cuenta el art. 130 en el que se enumeraban las causas. Siempre se debía de acreditar el requisito de la situación patrimonial ilícita de los objetos del comiso.

Por último, se introdujo un nuevo artículo 385.bis en el Código Penal que extendía el comiso como consecuencia accesoria a todos los delitos contra la seguridad vial teniendo en cuenta ciertos matices.

No se procedería al comiso de los vehículos en el caso de que pertenecieran a un tercero de buena fe, resaltando el legislador que no siempre los bienes objeto de comiso eran propiedad de quien cometía la infracción penal³⁰. Se puede constatar una doble garantía por parte del legislador de que no se volvería a realizar otra vez la acción penal atendiendo al art 385.bis, ya que como pena se le imponía al conductor del vehículo la

²⁸ ORTIZ DE ZARATE HIERRO, F.J., “La pena de comiso de vehículo de motor y ciclomotor en los delitos contra la seguridad del tráfico en el código penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2011, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2011.

²⁹ Art. 127.2 del CP tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010: “En los casos en que la Ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar”.

³⁰ Se puede dar la circunstancia de que si se proceda al comiso de los bienes de un tercero, como en el ejemplo que cita ORTIZ DE ZARATE ”el delito de conducción con temeridad manifiesta y poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, tipificado en el artículo 380 del CO, cuando el vehículo pertenezca a un tercero que no es el conductor, que se lo dejó a sabiendas de la acción que iba a cometer, y pudiendo ser considerado por ello, si se dieran las circunstancias, autor por cooperación necesaria, al haberle proporcionado el vehículo sin el cual el delito no se hubiera cometido”.

pena de privación del permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores, y aparte se le decomisaba el vehículo.

II. CONCEPTO DE DECOMISO Y NATURALEZA JURÍDICA

2.1 Concepto de decomiso

La Real Academia de la Lengua Española define el decomiso³¹ como: “la pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta”³². De la misma forma el artículo 2.4 de la Directiva 2014/42/UE antes mencionada lo define como “la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con la infracción penal”³³.

Para Campos Navas³⁴ se puede distinguir entre un concepto amplio de decomiso, como cualquier expropiación de un bien acordada por una autoridad competente como consecuencia jurídica de un acto prohibido por la Ley, y un concepto estricto de decomiso, como la privación definitiva acordada por un Tribunal respecto de un bien por razón de ser objeto, instrumento o producto de un delito.

Nos encontramos ante un concepto genérico, y esto conlleva el que no se realice una separación de esta figura jurídica respecto de otras situaciones parecidas como son el embargo o adjudicación de bienes en ejecución de responsabilidades pecuniarias derivadas de delito, que, si bien suponen la privación de los bienes por un órgano jurisdiccional relacionado con una infracción penal, no se ordena el decomiso de los bienes.

El fortalecimiento jurídico del decomiso como figura para la apropiación de los bienes utilizados para la actividad criminal o como resultado de la misma hace necesario incluir en su concepto las especificaciones que le son propias tras el cambio.

Aunque la regulación actual sigue sin dar un concepto concreto de decomiso³⁵, Ricardo Pérez Blanco expone que se puede definir a tenor de la normativa:

“como el acto judicial acordado –mediante la correspondiente resolución- la transmisión en favor del Estado de la titularidad de los efectos o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado un delito doloso o imprudente cuya pena sea

³¹ Es importante decir que en la disposición sesenta del artículo único de la LO 1/2015 se establece que todas las referencias contenidas en el Código Penal al término “comiso” pasan a ser sustituidas por “decomiso”.

³² <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=ByNYO1B> Consultado el 18/05/2017.

³³ Podemos encontrar más definiciones del decomiso en diversas normas internacionales como es la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos (EDL 1990/14310) en su artículo 1.f) lo define como “la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión del Tribunal o de otra autoridad competente”. El Convenio nº 141 del Consejo de Europa, de 8 de noviembre de 1990 sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso del producto de los delitos lo limita, en armonía con el contexto socio jurídico al que se dirige exponiendo que es “es la privación definitiva de un bien ordenada por un Tribunal en un procedimiento relativo a un delito o delitos”.

³⁴ CAMPOS NAVAS, D., Fiscal de la Audiencia Provincial. Escrito al borrador de Código Procesal Penal, “Decomiso, medidas cautelares y recuperación de activos”, en Madrid a 20 de mayo de 2015. (<http://docplayer.es/43962501-Daniel-campos-navas-fiscal-de-la-audiencia-nacional.html>) Consultado el 18/05/2017.

³⁵ En la STS 857/2012, de 9 de noviembre el Tribunal ya hace referencia a esta problemática en relación al concepto de decomiso en tanto en cuanto expone que “el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad de este precepto es anular cualquier ventaja objetiva del delito...las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso al amparo de la normal general”.

superior a un año, así como de los bienes o ganancias provenientes del mismo, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentar, que puede extenderse a otros bienes en poder del sujeto responsable de un delito concreto o de una actividad delictiva previa que se le atribuya o de terceros a los que hayan transmitido, por una cantidad que corresponde al valor económico de los que por cualquier circunstancia no fuera posible decomisar”³⁶.

De todo lo expuesto, así como de la normativa vigente se pueden marcar tres exigencias inherentes al decomiso³⁷:

1. Su carácter definitivo, lo que no significa que no se puedan ser utilizados esos bienes de forma provisional.
2. Que a la hora de acordarlo sea de exclusiva competencia jurisdiccional.
3. Su vinculación con hechos que tienen relevancia penal, es un decomiso encuadrado en el marco de un proceso penal donde se condena normalmente en la sentencia que pone fin, nunca se hace cuando se dicta una sentencia absolutoria.

2.2 Naturaleza jurídica

Concretar la naturaleza jurídica del decomiso resulta una tarea un tanto compleja debido a la polémica doctrinal que suscita esta cuestión, sobre todo las consecuencias prácticas relacionadas tanto con el carácter objetivo (el alcance de los bienes que pueden ser decomisado) como los de carácter subjetivo (personas que se pueden ver afectadas por esta medida).

Así las cosas, se considera por algunos autores que el decomiso tiene naturaleza jurídica sancionadora debido a que su funcionamiento está sujeto a los principios de presunción de inocencia y a la aclaración de culpabilidad³⁸. Esto es muy discutible y no ocurre en todas las formas de comiso.

La orientación doctrinal del decomiso marca la naturaleza jurídica del mismo, aunque se producen diferencias en torno al concepto de este. Para ello es clave analizar las posiciones más relevantes en torno a esta cuestión.

Ramón Ribas³⁹ por ejemplo considera que las dos modalidades de decomiso que existen⁴⁰ tienen un carácter penal. Se basa en esta afirmación en tanto en cuanto afirma que el hecho de que es una medida recogida en la legislación penal la cual se decreta por jueces de esa jurisdicción, aunque el autor también acepta que el órgano judicial puede adoptar otras medidas diferentes a las penales, como puede ser la responsabilidad civil. Establece que la comisión del delito constituye presupuesto de la imposición del delito, observando que en el comiso de las ganancias se constata una composición dual, aunque tiene carácter penal tiene rasgos civiles.

³⁷ RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “El decomiso como instrumento esencial para la recuperación de activos en la política criminal española del siglo XXI”, en Mar Jimeno Bulnes/ Julio Pérez Gil, *Nuevos horizontes del Derecho procesal. Libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Madrid, 2016, p. 923.

³⁸ Limitado el ámbito jurídico en lo que concierne a las medidas cautelares de los acusados y a los condenados en lo que respecta al decomiso definitivo. En el ámbito objetivo será de estudio el decomiso de los bienes que estén relacionados con las actividades ilícitas.

³⁹ RAMON RIBAS, E., “Libro I, Título VI (art.127)”. En QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.); MORALES PRATS, F., (Coord.). *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra Editorial Aranzadi S.A., 4ª Edición, 2005, pg. 662-663.

⁴⁰ Tanto la modalidad de efectos e instrumentos como la de las ganancias procedentes del hecho ilícito.

Al estar fuera del ámbito de influencia de los principios de culpabilidad y de la peligrosidad del autor, Gracia Martín ⁴¹ considera que el decomiso no se sustancia en la vía penal. En el decomiso de los instrumentos según el autor se prevé un carácter policial, incluso administrativo. En lo concerniente a las ganancias considera que son de naturaleza civil, fundamentando la misma en la situación patrimonial ilícita y el juicio de no tolerancia de la misma, que tiene como objeto la restitución de la misma.

Octavio de Toledo ⁴² por su parte comparte la idea de diferentes naturalezas según se trate de instrumentos y efectos, que será naturaleza penal, y en las ganancias, será civil. Para la primera clase será necesario que se haya cometido al menos una conducta típica y antijurídica fundada en la peligrosidad bajo el cumplimiento de funciones preventivas. No se observa lo mismo con el comiso de las ganancias, basándose el autor en la orientación teleológica que busca impedir el enriquecimiento injusto que según su reflexión se encuadra dentro de un elemento de corte civil.

Para Manzanares Samaniego que puede ser considerado uno de los autores que más ha escrito sobre el tema que nos ocupa considera la naturaleza sui generis del comiso. La imposición del comiso debe estar limitada a los supuestos de peligrosidad de la cosa, si bien esta puede ser absoluta, por lo que se entenderá como una medida de carácter policial adoptada por los tribunales penales. Si no existiera peligro sobre la cosa, este deberá erradicar sobre la no tolerancia de una situación ilícita.

Como corolario decir que se puede extraer de la jurisprudencia española que trata al comiso como una sanción ⁴³ utilizada para la confiscación de la confiscación de efectos e instrumentos de los hechos delictivos. Así se constata en la STS nº 1528/2002, de 20 de septiembre en cuanto expone que “ciertamente el decomiso, aunque no esté incluido en el catálogo de las penas contenidas en el art. 33 del CP, constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertenencia y legalidad. Siendo muchas las resoluciones judiciales que desestiman el comiso de efectos por no estar relacionados con el delito, o no guardar la debida proporcionalidad con la infracción enjuiciada”. En cuanto al decomiso de ganancias se expone como una consecuencia punitiva ⁴⁴, consistente en “la pérdida del provecho económico obtenido directa o indirectamente del delito”.

Para acabar este apartado sobre la naturaleza jurídica del comiso, y como conclusión en torno a lo estudiado, decir que el comiso en primer lugar se prevé en la legislación penal, y está asociado como mínimo a una conducta típica y antijurídica. Del mismo modo son los órganos de la jurisdicción penal los encargados de enjuiciar su imposición, sin embargo, estas no son razones suficientes para determinar su naturaleza penal.

La percepción de algunos autores es que al constatar un carácter restrictivo en el comiso lo desplazan al ámbito sancionador, pero existen limitaciones de derechos que no responden ante esto, como puede ser el desalojo administrativo por expropiación

⁴¹ GRACIA MARTIN, L., *Las consecuencias jurídicas del delito en el Nuevo Código Penal Español. El sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*. Valencia, Tirant to Blanch, 1996, pg. 37.

⁴² OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., “El comiso”. En *Diario de la Ley*, Madrid, Editorial: La Ley, nº5595, Sección Doctrina, 2002, pg.4.

⁴³ En la línea de considerar el comiso como medida de Derecho sancionador también se puede observar en la STS nº 56/1997, de 20 de enero.

⁴⁴ STS nº 16/2009, de 27 de enero.

previa de un fundo. Así las cosas, podemos concebir el comiso como una consecuencia penal⁴⁵, de derecho público⁴⁶ y con carácter sancionador⁴⁷.

2.3 Finalidad político-criminal del decomiso

Una de las razones de la reforma del decomiso ha sido su transformación por motivos de política criminal. A pesar de su aparente simplicidad ha tenido que evolucionar a la par que la cambiante política criminal en tanto en cuanto en el Código Penal de 1973 se constituía como una pena accesoria, pasando a convertirse en una consecuencia accesoria de la pena del vigente Código Penal, así como de una consecuencia del delito aun cuando no se dé la condena en ciertos supuestos tasados⁴⁸.

La autonomía que ha cobrado el decomiso respecto de la pena tiene su argumento en la convicción de que tan importante o más que la imposición de una pena a los autores de los hechos, viene a ser la privación de las ganancias que de ellos se deriven, que solo así se combate de manera eficaz este tipo de figuras delictivas.

En unos tiempos donde los fenómenos delictivos han cambiado vemos como estos se aprovechan de la ventaja que proporciona una economía globalizada, donde la tecnología es factor imprescindible. Los países han ido erradicando las barreras físicas, jurídicas e institucionales al movimiento descontrolado de bienes y ganancias, lo cual ha sido caótico en cuanto a la coordinación y actuación con la que lo han llevado a cabo.

En cuanto a la realidad criminal podemos encontrar muchos denominadores, como por ejemplo la alta demanda de comercialización de bienes y servicios ilegales, la cual es muy costosa, o la lógica criminal que emplean los delincuentes en relación al análisis de los costes y beneficios que aumentan su capacidad operativa.

Los medios de comunicación también son una pieza clave, puesto que nos encontramos en la generación de las alarmas sociales debido al conocimiento de muchos asuntos públicos por parte de los habitantes. Se ve aquí reflejado un clima represivo en el que se critican las garantías propias del Estado de Derecho, lo que se denomina como populismo punitivo.

⁴⁵ Defiende esta postura VARGAS GONZALEZ, P., en *El comiso del patrimonio criminal*. Salamanca, Tesis doctoral, 2012, pg. 192.

⁴⁶ Así lo defiende LA TORRE, A., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Ed. Ariel, 6ª Edición, 1990, pg. 156, en relación al indudable ejercicio del poder Estatal desarrollando la faceta coactiva del comiso sobre el autor o partícipe de una acción penal: “en términos generales puede decirse que el Derecho público se caracteriza porque en él existe un ejercicio de poder del Estado. Sus normas son las que van dirigidas a regular la organización y la actividad del Estado y demás entes públicos y sus relaciones como tales entes públicos con los particulares. El Derecho privado es aquel que regula las relaciones entre particulares, es decir aquellas en que ninguna de las partes actúa revestida de poder estatal...Las relaciones de Derecho público con particulares se caracterizan porque en ellas existe una situación de desigualdad entre las partes...”.

⁴⁷ SILVA FORNE, D., “Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al derecho administrativo sancionador”. En DIEZ REPOLLES, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 2003, pg. 176.

⁴⁸ Como por ejemplo cuando se extingue la responsabilidad penal, cuando resulte imposible juzgar al presunto autor de los hechos por cause de fallecimiento o fuga, porque se produzca sentencia absolutoria del Tribunal o porque se dé el decomiso ampliado.

Podemos ver este problema con la presunción de inocencia, o con la habitual creencia de que con la imposición de los tipos y más penas se consiguen menos actos delictivos y más justicia.⁴⁹

La integridad institucional se ve cuestionada constantemente debido a los numerosos casos de corrupción, así como sus jueces, fiscales y policías, los cuales no son apreciados por una sociedad que lo único que hace es criticar su falta de rapidez y eficacia en vez de premiar su formación y dedicación a la persecución de hechos delictivos.

Es necesario para poner fin a esta realidad criminológica un cambio, que es lo que ha pretendido el legislador español por exigencias de normativa internacional para la adecuación de las leyes nacionales, avanzando hacia una regulación en la que se busca privar a los delincuentes de los recursos y las ganancias que incorporan a su patrimonio como resultado de actividades delictivas.

Para esto las autoridades españolas han comenzado a exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, han abordado el blanqueo de capitales como un delito altamente relacionado con el narcotráfico y la corrupción, han tipificado el enriquecimiento ilícito como un delito autónomo y han intentado estimular la cooperación jurídica internacional. A efectos de interés para este trabajo decir que también han habilitado una Oficina de Recuperación de Activos (ORA), y de gestión (ORGA), y han adoptado diversas modalidades con diversas naturalezas jurídicas y ámbitos de actuación para el decomiso.

CAPITULO SEGUNDO: REGULACIÓN DEL DECOMISO DESPUÉS DE LA REFORMA

Cuatro son las reformas legislativas que abarca la regulación del decomiso en 2015, entre ellas en primer lugar la Ley Orgánica 1/2015 en derecho penal y en segundo lugar las novedades procesales que contiene la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de octubre desde el punto de vista de la gestión de los activos de las ganancias mediante en el Real Decreto 948/2015 de 23 de octubre, que regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, por último lugar la Disposición Final de la LO 41/2015 establece la modificación de la Ley Hipotecaria dando una nueva redacción al párrafo séptimo de su art. 20. Se pone de manifiesto en los diversos Preámbulos de las leyes citadas el motivo de estas modificaciones, siendo las mismas la adecuación de nuestro derecho positivo a la Directiva 2014/42/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, aunque la reforma ya se anunciaba como exponía Aguado Correa⁵⁰ en 2014.

Es de importancia señalar que las reformas indicadas tienen una especial incidencia en relación al concepto clásico de comiso, y es que en la actualidad la importancia del decomiso radica en su estrecha relación con la lucha contra las nuevas formas de criminalidad como son el tráfico de estupefacientes, el terrorismo, el blanqueo de capitales o la trata de personas, teniendo muy en cuenta también que se caracterizan todas ellas por su carácter transfronterizo⁵¹.

La Exposición de Motivos de las normas reformadoras para el ejecutivo y legislativo español se ha centrado en atender a una búsqueda de mejoras en niveles de eficacia, agilidad y coherencia. Si nos centramos en el decomiso como llave para contribuir a la consecución de los objetivos que establece la reforma podemos centrar los objetivos del cambio legislativo en tres: en unificar el régimen normativo, proveer a los operadores jurídicos de instrumentos legales que sean más eficaces para la recuperación de activos procedentes de delitos, y mejorar y facilitar la gestión económica de los activos.

Por su especial relevancia tras la reforma vamos a proceder a analizar el decomiso ampliado, el decomiso sin sentencia y el decomiso de terceros, cerrando el capítulo ofreciendo una visión general de las demás modificaciones.

I. EL DECOMISO AMPLIADO

Se puede considerar el decomiso ampliado como la sanción consistente en la confiscación de los bienes de procedencia delictiva resultante de la actividad criminal anterior a la comisión del hecho punible por el que se dicta sentencia de condena. Se introdujo con la LO 5/2010 en transposición de la Ley Marco 2005/212/JAI del Consejo que trataba del comiso de productos, instrumentos y bienes relacionado con el delito,

⁵⁰ AGUADO CORREA, T., “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, Barcelona, 2014.

⁵¹ LOPEZ YUSTE PADIAL, C., y RASILLO LOPEZ, E., en “La nueva regulación del decomiso y la investigación criminal”. (https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sras.%20Rasillo-y%20Yuste.pdf?idFile=d76642f5-e5fb-4f58-92bf-09f246800d91) consultado el 29/05/2017.

pero tras la reforma de 2010 resultaba insuficiente y por ello ha sido necesario incluir esta materia en la reciente reforma de 2015⁵².

El “Considerado nº 19 de la Directiva 2014/42 expone que la modificación del decomiso en la esfera europea era necesario por la armonización en mayor medida las disposiciones sobre el decomiso ampliado, fijando de un único estándar que permita la cooperación transfronteriza, incluyendo en la normativa europea estipulaciones legales comunes sobre la procedencia ilícita de los bienes hasta ahora ausentes.

La EM de la Ley Orgánica de reforma del Código Penal estipula el decomiso ampliado como aquel que se caracteriza porque “los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena y que no han sido objeto de una prueba plena”.

Según De Jorge Mesas⁵³ la auténtica esencia del decomiso ampliado consiste en la extensión del decomiso más allá de aquellos bienes que puedan considerarse como probadamente providentes del delito que ha motivado la condena penal, es decir, más allá de los bienes cuyo nexo causal con el delito que motiva la condena está probado. En la Unión Europea la extensión a otros bienes no se produce de manera automática, sino que se estipula como límite que solo pueden ser aquellos que provengan del mismo delito o de otros delitos, imponiéndose ante los hechos delictivos con alta probabilidad de procedencia ilícita de los bienes con origen presuntamente en el mismo u otros delitos, salvo que el condenado demuestre la procedencia lícita de los bienes.

Podemos encontrar dos variedades de decomiso ampliado, la que se denomina comúnmente como decomiso ampliado básico, y otra modalidad reforzada.

1.1. El decomiso ampliado básico

Vamos a comenzar hablando de la modalidad de decomiso ampliada básica, que es la que se contempla en el art 127 y en especial en la amplia lista que abarca el 127.bis.1, quedando como sigue:

“1. El juez o tribunal ordenará también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a una persona condenada por alguno de los siguientes delitos cuando resuelva, a partir de indicios objetivos fundados, que los bienes o efectos provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen lícito:

- a) Delitos de trata de seres humanos.
- b) Delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores y delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.
- c) Delitos informáticos de los apartados 2 y 3 del artículo 197 y artículo 264.
- d) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico en los supuestos de continuidad delictiva y reincidencia.
- e) Delitos relativos a las insolvencias punibles.
- f) Delitos contra la propiedad intelectual o industrial.

⁵² Tras la reforma de 2010 resultaba insuficiente por varias razones, algunas de índole penal sustantiva y otras de naturaleza procesal.

⁵³ DE JORGE MESAS, L.F., “El comiso ampliado en la Reforma del Código Penal de 2015. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 7/2016, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2016.

- g) Delitos de corrupción en los negocios.
- h) Delitos de receptación del apartado 2 del artículo 298.
- i) Delitos de blanqueo de capitales.
- j) Delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social.
- k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313.
- l) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.
- m) Delitos contra la salud pública de los artículos 368 a 373.
- n) Delitos de falsificación de moneda.
- o) Delitos de cohecho.
- p) Delitos de malversación.
- q) Delitos de terrorismo.
- r) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal”.

La modalidad básica del decomiso ampliado tiene como presupuesto la existencia de la condena por alguno de los delitos que se contemplan en esta lista, bastando que se cumpla la producción de la condena por uno solo de los delitos que aparecen más arriba. En este apartado cabe apuntar que el decomiso ampliado se regula con carácter imperativo mediante la utilización del verbo “ordenará”, lo cual suscita la interpretación, según Del Cerro Esteban⁵⁴, de que el decomiso ampliado es ajeno al principio acusatorio y podría acordarse de oficio por el “juez o tribunal”, aunque parece que dicha interpretación debe desecharse pues supondría la imposición de una sanción penal con olvido del principio acusatorio y sin previo sometimiento al principio de contradicción.

Este decomiso básico requiere de la concurrencia de un segundo presupuesto del hecho base de la presunción de ilicitud que viene a ser la existencia de indicios de relación de causalidad con el objeto de la condena o con actividades delictivas similares reguladas en el apartado 127.bis.2⁵⁵.

En el apartado tercero de este artículo 127.bis se puede ver como es aplicable el decomiso por valor equivalente en tanto en cuanto se estable que “En estos supuestos será de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del artículo anterior”. Esto supone la posibilidad de incautar los bienes de procedencia ilícita anteriores a las comisiones de los hechos delictivos por los que se dicta sentencia.

⁵⁴ DEL CERRRO ESTEBAN, J.A., “La nueva regulación del decomiso (Ley Orgánica 1/2015 y Ley 41/2015)”.https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20del%20Cerro%20Esteban%20Jos%C3%A9%20A.pdf?idFile=7ef71072-1d5b-4eb6-83ef-5f7cb736162a (Consultado el 1 de Julio de 2017).

⁵⁵ Artículo 127 bis 2: “A los efectos de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, se valorarán, especialmente, entre otros, los siguientes indicios: **1.º** La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada. **2.º** La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes. **3.º** “La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida”.

Es preciso delimitar que son decomisables los bienes que proceden del mismo delito, y se entiende de los apartados cuarto y quinto del art 127.bis de forma indirecta que también son decomisables los bienes procedentes de otras actividades delictivas distintas., siempre y cuando exista un nexo causal entre la actividad criminal de la misma naturaleza de aquella que ha motivado la condena. Esta idea se desprende de los apartados antes citados.

En el apartado cuarto el legislador contempla que sea el juzgador quien a partir de las pruebas indiciarias determine si se decomisan los bienes procedentes de actividades delictivas similares o no. Se ve reflejado también en este apartado el principio del *non bis in ídem* reflejando la autonomía del delito del blanqueo de capitales, siendo compaginables las consecuencias jurídicas derivadas del delito enjuiciado con las del delito antecedente sin que ello produzca la vulneración de este principio. El apartado cuarto queda como sigue:

“4. Si posteriormente el condenado lo fuera por hechos delictivos similares cometidos con anterioridad, el juez o tribunal valorara el alcance del decomiso anterior acordado al resolver sobre el decomiso en el nuevo procedimiento”.

El apartado quinto contiene la exclusión del decomiso ampliado en casos de prescripción, absolución o sobreseimiento. Las dos con efecto de cosa imposibilitan el decomiso de los bienes que proceden de la actuación sobre la que ya ha recaído resolución firme, como consecuencia del principio *non bis in ídem* antes citado. Como consecuencia de su naturaleza jurídica, la prescripción de la responsabilidad penal impide la aplicación del decomiso. Por el contrario, si la preinscripción se produjera sobre una institución de Derecho Privado entonces podría ser aplicado el decomiso dentro del plazo estipulado en el art 1964 del Código Civil, plazo general de preinscripción de las acciones personales. El hecho de que el legislador haga referencia a hechos prescritos o a hechos que pueden ser objeto de otros procedimientos penales refleja que contempla la existencia de una actividad delictiva sostenida y persistente, y que el hecho de la condena solo ha sido una de sus manifestaciones.

Del artículo 127.bis.5 decir que el STS número 277/2013, de 13 de febrero, el tribunal venía considerando que la demostración del origen criminal de los bienes no requiere la identificación de operaciones delictivas concretas, bastante su acreditación de modo genérico.

1.2. El decomiso ampliado reforzado

Los presupuestos del decomiso ampliado reforzado o cualificado vienen regulado en los artículos 127 quinqués y 127 sexies del Código penal. Ha de existir una condena o varias de alguno de los delitos que contempla la amplia lista del 127.bis, pero teniendo en cuenta que en esta modalidad de decomiso la condena ha de contener un elemento de multiplicidad de actos delictivos que hayan resultado probados, bien en una sola sentencia o en varias.

Los supuestos de la modalidad reforzada vienen regulados en el artículo 127 quinqués, incluyéndose también en este artículo el presupuesto de existencia de actividad delictiva continuada, siendo esto elemento diferenciador con el decomiso ampliado básico. para que se den los presupuestos del artículo 127 bis es necesario que el juez o tribunal valore y aprecie la existencia de indicios de actividad delictiva que se sostenga en el tiempo, mientras que en la modalidad reforzada la actividad delictiva ya ha quedado acreditada por la existencia de una o varias conductas por la pluralidad de

actos ilícitos. Como corolario, la actividad delictiva múltiple ha quedado acreditada mediante prueba plena en un proceso penal, permitiendo a nuestro legislador prever consecuencias más severas para este tipo de actos.

La actividad delictiva continuada de la que hemos hecho referencia anteriormente se reformula en base a lo dispuesto en el número dos de este mismo artículo 127 quinqués, entendiendo por actividad delictiva continuada las causas “en que:

a) El sujeto sea condenado o haya sido condenado en el mismo procedimiento por tres o más delitos de los que se haya derivado la obtención de un beneficio económico directo o indirecto, o por un delito continuado que incluya, al menos, tres infracciones penales de las que haya derivado un beneficio económico directo o indirecto.

b) O en el período de seis años anterior al momento en que se inició el procedimiento en el que ha sido condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 127 bis del Código Penal, hubiera sido condenado por dos o más delitos de los que hubiera derivado la obtención de un beneficio económico, o por un delito continuado que incluya, al menos, dos infracciones penales de las que ha derivado la obtención de un beneficio económico”.

De este precepto, se puede extraer que es suficiente la condena de uno solo de los delitos continuados de la lista que recoja al menos los hechos constitutivos de tres delitos diferentes, o también se puede dar que se enjuicie por uno de los delitos de la lista al que se sumen en la misma sentencia o en otra en un tiempo de seis años., otros dos delitos que hayan producido beneficios económicos, o por un solo delito continuado integrando por dos o infracciones con beneficio económico.

En cuanto a la evaluación del hecho de la presunción de la ilicitud (que se proceda a la adquisición en el periodo de retroacción o existencia de indicios de relación causal con la actividad delictiva), decir que va estrechamente en relación con lo que el legislador entiende por indicios relevantes⁵⁶.

Hasta aquí se podría deducir que el legislador repite el esquema de la modalidad básica de decomiso, pero entrando ya a estudiar el artículo 127 sexies vemos que hay diferencias, en tanto en cuanto el apartado primero presume “que todos los bienes adquiridos por el condenado dentro del periodo de tiempo que se inicia seis años antes de la fecha de apertura del procedimiento penal, proceden de su actividad delictiva”, suponiendo esto una inversión en la carga probatoria no siendo necesario buscar indicios de relación causal entre la actividad ilícita y los bienes.

Con el presupuesto de la ganancia superior a 6.000€ se introduce un presupuesto que requiere de un límite mínimo con el fin de que se pueda excluir enriquecimientos que no sean relevantes. Se determina un plazo de retroacción de los efectos de la condena, al cual se liga la presunción de ilicitud sin necesidad de más valoraciones.

⁵⁶ Artículo 127 quinqués.1: Son indicios relevantes: **1.º** La desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada.**2.º** La ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, o paraísos fiscales o territorios de nula tributación que oculten o dificulten la determinación de la verdadera titularidad de los bienes.**3.º** La transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino y que carezcan de una justificación legal o económica válida.

En cuanto a los bienes adquiridos dentro de los seis años anteriores al inicio de las actuaciones penales, decir que esta presunción se extiende sobre todos los bienes del condenado situado dentro de este periodo sin ninguna limitación por razón de naturaleza, y sin posibilidad de que se dé la preinscripción o absolución en sentencia por los mismos. Lo único que puede hacer el condenado al respecto es probar el origen lícito de los bienes.

Para los bienes que hayan sido adquiridos con anterioridad a los seis años del inicio de las actuaciones penales se prevé la aplicación del decomiso ampliado pero con las exigencias de la apreciación de la existencia probatoria del nexo causal con la actividad delictiva.

II. EL DECOMISO SIN SENTENCIA

El decomiso ampliado sin condena penal ya se contemplaba en la reforma operada en 2003⁵⁷, en la que como se ha citado con anterioridad se pretendía facilitar una salida a aquellos supuestos en los que no se podía llegar a una sentencia condenatoria a pesar de haberse incautado bienes de procedencia ilícita.

La Directiva 2014/42/UE se pone como límite para que los estados miembros puedan ampliarla para conseguir los fines que persigue la misma. En el art 4.2 de la Directiva se regula el decomiso no basado en condena y se establecen los supuestos tasados en donde se puede proceder, siendo estos la enfermedad o fuga del sospechoso y no contemplándose el fallecimiento que si se contempla en el CP español⁵⁸.

Tras la reforma operada en 2015, el decomiso ampliado sin condena penal viene regulado en el artículo 127 ter del Código Penal, y recoge la posibilidad de imponer el decomiso de bienes contra el imputado al que no se le puede dictar una sentencia condenatoria por concurrir muerte, enfermedad o rebeldía, o por la apreciación de una eximente u otra casusa de extinción de la responsabilidad penal. Del mismo modo se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2015 ya expone que la reforma se aprovecha para poder introducir normas procesales que son necesarias para hacer posible la aplicación del decomiso sin condena.

Solo supone objeto de reforma el punto a) y b) del art. 127 ter, en relación con la regulación anterior, quedando el artículo como sigue:

“1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores, aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos:

⁵⁷ Art. 127.4 de la Ley Orgánica 15/2003: “El juez o tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse esta extinguido en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita”.

⁵⁸ Art 4.2 de la Directiva 2014/42/UE: “En caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1, al menos cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio”.

a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos,

b) Se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable.”

Lo más significativo del apartado 127. ter. b es la sustitución que en la Directiva del requisito de la existencia de peligro de preinscripción por “puedan ser enjuiciado en un plazo razonable”. Deberían coincidir los dos requisitos como defiende Aguado Correa⁵⁹.

“c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguida.

2. El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal”.

La afirmación que hacen algunos autores de que el decomiso sin sentencia es de aplicación a todas las demás clases de decomiso, y que por lo tanto, también al decomiso ampliado es discutible. El decomiso sin sentencia no se puede aplicar al decomiso ampliado, porque éste exige una condena previa por un delito, aunque luego el decomiso se extienda a otros bienes procedentes de la actividad delictiva. Sin embargo, de la dicción literal del art. 127 ter parece que sí procede tal aplicación y ciertos autores así lo admiten. Es aplicable no solo ante los supuestos en los que no se pueda juzgar al imputado, sino a cualquier caso de extinción de la responsabilidad penal. Es aplicable no solo ante los supuestos en los que no se pueda juzgar al imputado, sino a cualquier caso de extinción de la responsabilidad penal.

Se pueden decomisar los bienes de una persona que haya sido condenada en otro país (amparada por el principio de *non bis in ídem*), por lo que, si la jurisdicción española puede conocer del delito con arreglo a lo dispuesto en la LOPJ y a su autor se le encuentran bienes en España, se podrá proceder a decomisar los mismos, aunque el proceso no se lleve a cabo mediante sentencia condenatoria.

Como corolario, y según lo que dispone Rodríguez García⁶⁰, se puede observar como en la nueva redacción del art 127 ter del Código Penal condiciona la virtualidad real de esta forma de decomiso a que se cumplan los siguientes requisitos:

- En primer lugar, que la situación patrimonial ilícita del titular de los bienes quede acreditada en un procedimiento penal que sea contradictorio.

- En segundo lugar, que el sujeto haya fallecido, o que sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento, que se encuentre en situación de rebeldía impidiendo que los hechos se enjuicien dentro de un plazo razonable, que por estar exento de responsabilidad criminal no se lo pueda imponer una pena (y por lo tanto tampoco el decomiso), y que la pena se haya extinguido.

- Por último, lugar que se cumpla que el decomiso vaya dirigido a una persona que haya sido acusada de manera formal, o contra el imputado en tanto en cuanto existan indicios racionales de criminalidad siempre y cuando el procedimiento

⁵⁹ AGUADO CORREA, T. “Comiso: crónica de una reforma anunciada”. En: *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, op cit, p. 44.

⁶⁰ RODRIGUEZ GARCIA. N., “El decomiso como instrumento esencial para la recuperación de activos en la política criminal española del siglo XXI”, en *Nuevos horizontes del derecho procesal, libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Bosch, 2016, pg.928.

penal no pueda continuar por alguna de las causas a las que ya se han hecho mención.

III. EL DECOMISO DE BIENES EN PODER DE TERCEROS

La protección reforzada de los terceros poseedores de buena fe la encontramos dentro del ámbito subjetivo del decomiso, siendo objeto de reforma por cómo se cita en la Exposición de Motivos introducir algunas mejoras técnicas orientadas a incrementar la eficacia y seguridad jurídica en la aplicación de esta regulación. Esta modalidad de decomiso se regula en los artículos 127 quater y 127 septies y en ellos se contempla la posibilidad de requisar bienes susceptibles de decomiso, aunque hayan pasado a poder de terceras personas.

Los Códigos penales de 1973 y de 1995 ya permitían el decomiso de bienes de personas distintas al condenado salvo que se tratara a un tercero de buena fe⁶¹ no responsable del delito que los hubiera adquirido de forma legal. De igual modo el art 5 de la Ley de Contrabando (tanto la actual como la derogada), al que ya hemos hecho referencia en el Capítulo Primero, expone que no se procederá al comiso de los géneros o efectos que hayan sido adquiridos de forma lícita o por un tercero de buena fe.

En principio, se debe pensar que la exigencia del decomiso se debe hacer efectiva por sus elementos patrimoniales del responsable penal como resultado de una resolución judicial sin que se pueda en ningún caso alcanzar a los bienes de personas las cuales no hayan tenido relación alguna con los hechos punibles, puesto que han procedido a la adquisición de los bienes de manera lícita o de buena fe. Decimos en principio porque en el art 122 del CP si se estipula que puedan ser alcanzados los bienes de terceros por la vía de la responsabilidad civil⁶², así lo expone también Díaz Cabiale⁶³.

Pero tradicionalmente se ha considerado posible el comiso a pesar de que la cosa no fuera propiedad del condenado viéndose esta postura reflejada en jurisprudencia. Se puede observar esta postura por ejemplo en la STS, de 2 de octubre de 1991⁶⁴, en la que la pena de comiso se mantiene pese a la absolución de la procesada⁶⁵.

⁶¹ El lenguaje jurídico español contempla en el artículo 7.1 del Código Civil expone el principio general del derecho que “los derechos deberán ejercitarse como a las exigencias de buena fe”, entendiendo por buena fe el comportamiento sujeto a la buena ética y moral.

⁶² Art. 122 del CP: “El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación”.

⁶³ DIAZ CABIALE, J.A., “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, núm. 18-10, pg. 58, ISSN: 1695-0194.

⁶⁴ STS de 2 octubre 1991 (RJ\1991\6977) “La procesada es absuelta, pues si bien en absoluto resulta creíble el origen de las importantes sumas de dinero que sus hijos le entregaban, a juicio de la Sala, no ha resultado tampoco debidamente acreditado el cabal conocimiento del origen delictivo de los mismos, estando probado que el dinero ingresado, cuyo comiso se decreta, provenía del ilícito comercio respecto de la droga, mantenido por sus hijos. Está probado: 1) Que efectivamente el dinero procedía del ilícito comercio con droga que determina precisamente la condena y 2) Que la madre de estos condenados es quien hacía los correspondientes depósitos bancarios y los correspondientes abonos en la Caja de Ahorros. Esto es, la recurrente, desconociendo la ilicitud, porque en otro caso, como es obvio, hubiera sido condenada y precisamente por ello, es decir, porque la desconocía, no lo es, actúa como simple depositaria del dinero, bien fungible por excelencia, aunque el Código Civil se equivoca inicialmente al dar el concepto general, después rectificado en otros artículos (Cfr. arts. 337, 1545, 1448 y 1452, 1754 y 482), significa esencialmente sustituible, perteneciente a sus hijos. El dinero realmente no es suyo, es de los hijos condenados; ella es una poseedora en nombre ajeno (art. 431 del Código Civil), cualquiera que sea la titularidad formal y es a los hijos a quien hay que atribuir la propiedad pues no consta probada una cesión a título gratuito que sería, por otra parte, un negocio jurídico nulo de pleno derecho, de acuerdo con los artículos 6.3 y 1305 y concordantes del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de la Sala

Después de la reforma se desprotege la posición jurídica de los terceros de buena fe. Se exponen dos situaciones en el art 127 quater en las que los juzgados y tribunales pueden entrar a valorar el decomiso de los bienes, efectos o ganancias (o de su valor equivalente), de las terceras personas, siendo estas situaciones las siguientes:

- En primer lugar, que los terceros hubieran adquirido los efectos o ganancias teniendo conocimiento de su ilícita procedencia, o teniendo en cuentas las sospechas que le habrían podido ser exigidas a una persona diligente.
- En segundo lugar, en el caso de los bienes, que de la misma manera que se le podría reprochar a una persona negligente que los bienes hubieran sido adquiridos con conocimiento de que esa manera se dificultaría su decomiso.

En este caso será el tercero quien tenga que defender la lícita procedencia de sus bienes probando que efectivamente no conocía la procedencia ni tenía motivo para sospechar que eran bienes producto de hechos delictivos o que le eran transferidos para evitar así su decomiso.

Se regula la intervención de terceros en los procedimientos penales en los que resulten afectados por el decomiso en el Título III, que se ha introducido en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las personas afectadas por el decomiso son llamadas al proceso penal por los jueces y tribunales, bien de oficio o bien a instancia de parte, cuando se pueda constatar que tienen relación con los hechos punibles de forma razonada.

De esta manera se estipula en el artículo 803.ter.a.1 en cuanto expone que:

“El juez o tribunal acordará, de oficio o a instancia de parte, la intervención en el proceso penal de aquellas personas que puedan resultar afectadas por el decomiso cuando consten hechos de los que pueda derivarse razonablemente:

- a) Que el bien cuyo decomiso se solicita pertenece a un tercero distinto del investigado o encausado, o
- b) Que existen terceros titulares de derechos sobre el bien cuyo decomiso se solicita que podrían verse afectados por el mismo”.⁶⁶

Podríamos destacar en este aspecto la limitada intervención de los terceros que van a intervenir en el procedimiento penal, de manera personal, por medio de un representante, y siempre asistidos de abogado. Se les podrá tener en cuenta solo los

Primera de este Tribunal”.

⁶⁵ En la misma línea la STS de 16 de junio de 1993 (RJ\1993\5160) en cuanto analiza un caso de titularidad compartida haciendo incidencia en la necesidad de que esta sea efectiva y debidamente justificada para impedir la aplicación del comiso. “La sentencia recurrida dedica una parte de su contenido al análisis de las circunstancias concurrentes en el procesado y en la otra titular para establecer una conclusión en torno a la procedencia del dinero ocupado. Aparecen una serie de circunstancias que denotan el origen de las sumas de dinero ingresadas en las libretas compartidas. El propio procesado reconoce que desde hace más de diez años carece de trabajo y se puede constatar que ha estado con frecuencia en prisión, lo que dificulta la justificación de los sucesivos y cuantiosos ingresos. Asimismo, se desconoce que la cotitular tenga medios de fortuna o desarrolle actividades suficientemente remuneradas como para poder justificar los saldos encontrados. No se encuentra una justificación razonable y suficiente de la movilidad de las cuentas bancarias y no resulta acreditada la titularidad de la persona que la ostenta conjuntamente con el procesado”.

⁶⁶ El afectado podrá renunciar a su intervención en el procedimiento, no siendo citado por el órgano judicial, o si ya hubiera comparecido en el proceso entonces se pondrá fin a su intervención, así consta en el art 803 ter.a.4 de la LECRIM: “Si el afectado por el decomiso hubiera manifestado al juez o tribunal que no se opone al decomiso, no se acordará su intervención en el procedimiento o se pondrá fin a la que ya hubiera sido acordada.”

aspectos que afecten de forma directa a su bienes derechos o situaciones jurídicas no pudiendo hacer su intervención extensa a las cuestiones relativas a la responsabilidad penal del imputado. Aparte es bien sabido que como su incomparecencia al juicio no impedirá que este se celebre, aunque sea declarado en rebeldía, no existe ningún tipo de problema, la sentencia se resuelve de igual forma ya sea parcial o totalmente sobre el decomiso que le afecta⁶⁷.

IV. OTROS ASPECTOS A TENER EN CUENTA/OTRAS FORMAS DE DECOMISO

4.1. El decomiso genérico, básico o directo

El decomiso directo queda regulado en el art 127.1 del CP como consecuencia accesoria del delito. La reforma se hace notar en la desaparición de las palabras “faltas” que se recogían en el texto anterior, esto se debe a que el nuevo Código se elimina del Libro III por completo, y como consecuencia al no poderse imponer “las faltas y sus penas”, carece de sentido su permanencia en el citado artículo. De este modo el decomiso podrá recaer sobre cualquier delito doloso o imprudente siempre que en el caso de que sea imprudente la pena privativa de libertad sea superior a un año.

Se tiene presente la forma de comisión de las acciones u omisiones diferenciando entre si se llevan a cabo mediante dolo o imprudencia, y se analiza que es lo que el juez o tribunal puede decomisar siendo tres las posibilidades que se ofrecen⁶⁸. Como ya se ha expuesto en el capítulo uno cuando se hablaba del concepto del decomiso, primer lugar se puede proceder al decomiso de los bienes, medios o instrumentos con los que se ejecuta o se prepara el delito, en segundo lugar, se pueden decomisar los efectos y por último las ganancias.

Una reforma más profunda se experimenta en el apartado 3 del 127, donde se regula el comiso por valor equivalente. En primer lugar, se advierte que no se requiere que los bienes sobre los que pueda recaer la medida pertenezcan obligatoriamente al sujeto criminalmente responsable, y en segundo lugar se encuadran dentro de la confiscación por valor equivalente las ganancias indirectas⁶⁹ como resultado de lo dispuesto en el art 2.1 de la Directiva 2014/42/UE.

⁶⁷ Art. 803.ter.b del CP: “Especialidades de la intervención y citación a juicio del tercero afectado: 1. La persona que pueda resultar afectada por el decomiso podrá participar en el proceso penal desde que se hubiera acordado su intervención, aunque esta participación vendrá limitada a los aspectos que afecten directamente a sus bienes, derechos o situación jurídica y no se podrá extender a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal del encausado. 2. Para la intervención del tercero afectado por el decomiso será preceptiva la asistencia letrada. 3. El afectado por el decomiso será citado al juicio de conformidad con lo dispuesto en esta ley. En la citación se indicará que el juicio podrá ser celebrado en su ausencia y que en el mismo podrá resolverse, en todo caso, sobre el decomiso solicitado. El afectado por el decomiso podrá actuar en el juicio por medio de su representación legal, sin que sea necesaria su presencia física en el mismo. 4. La incomparecencia del afectado por el decomiso no impedirá la continuación del juicio”.

⁶⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La reforma del Código penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo”, *La Ley*, Madrid, 2015, Pg. 128 y ss.

⁶⁹ Art. 127.3 que introduce la LO 1/2015: “Se acordará el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos”.

4.2. El artículo 127 octies como medida cautelar

El artículo 127 octies pone fin al régimen especial previsto para el tráfico de drogas y el blanqueo, respecto de la realización anticipada y en su caso, utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos, así como su adjudicación.

El procedimiento de realización anticipada y de utilización provisional de bienes decomisados se regula en los artículos 367 ter a 367 LECrim, que ha sido modificada por la LO 1/2015 que manteniendo el artículo 367 septies, introducido por el LO 5/2010, pero dando una nueva denominación a la Oficina de Recuperación y Gestión de activos, en la medida en que a su inicial función de localización y recuperación de bienes, añade la de administración y gestión de los mismos, cuya organización y funcionamiento se ha desarrollado mediante Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre y que analizaremos en el Capítulo III del trabajo.

Se puede observar un carácter reparador según Del Cerro Estaban en el punto tercero del 127, esto es, el cubrir la venta de los bienes si son de lícito comercio mediante el “pago de las indemnizaciones de las víctimas”⁷⁰.

⁷⁰Art. 127 octies.3 que introduce la LO 1/2015: “Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente”.

CAPITULO TERCERO: LA OFICINA DE RECUPERACIÓN Y GESTIÓN DE ACTIVOS

Entre los cambios efectuados en 2015 podemos observar que se ha prestado una particular atención al destino parcial y final de los bienes que son decomisados. Nuestro ordenamiento jurídico necesitaba adecuarse a la normativa internacional y comunitaria⁷¹, implicando esto la necesidad de herramientas útiles que permitan a los jueces, tribunales y Ministerio Fiscal ejecutar con eficacia los embargos y decomisos.

Esta reforma se venía pidiendo por la doctrina y por la Fiscalía General del Estado en el sentido de que se revisara en contenido del art. 127.4 del CP el cual preveía que el producto objeto de los bienes decomisados de ilícito comercio⁷² debían utilizarse a cubrir en las responsabilidades civiles del penado y a satisfacer otras finalidades que pudieran establecerse de forma reglamentaria sin que en ningún momento se hiciera alusión a la tutela prioritaria de los derechos e intereses de la víctima del delito siendo algo paradójico que se terminase beneficiando al propio condenado el cual con cargo a esos bienes veía satisfechas las responsabilidades civiles que le habían sido impuestas e incluso, las costas procesales, quedando inmune su patrimonio personal. Se puede observar como en la actualidad el artículo 127 octies 3⁷³ del CP expone que lo prioritario es pagar las indemnizaciones a las víctimas cuando así se estime por resolución firme con los bienes instrumentos y ganancias decomisados. Se manifiesta que de esta manera las víctimas se verán incentivadas a la colaboración de la identificación, búsqueda y localización de los bienes decomisables⁷⁴, es más, incluso se prevé la satisfacción completa de las responsabilidades civiles es presupuesto para que el juez o tribunal pueda o no decretar el comiso o decretarlo de forma parcial, con relaciona efectos e instrumentos de lícito comercio⁷⁵.

Si bien se ha hecho eliminado cualquier cita a la venta de los bienes decomisados, si se obliga a que todos los bienes sean adjudicados al Estado, para que disponga su destino de forma legal o reglamentariamente.

A raíz de esto surge la puesta en funcionamiento de la ORGA⁷⁶ con el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos⁷⁷, aunque esto ya se venía buscando por la Ley Orgánica 5/2010⁷⁸,

⁷¹ Podemos observar como la propia Directiva 2014/42/UE apremia a los Estados miembros a “la creación de organismos nacionales centrales de gestión de activos, de un conjunto de oficinas especializadas”.

⁷² Son de ilícito comercio tanto las cosas que estén fuera del comercio de un modo absoluto (*res extra commercium*) como aquellas otras cuya transmisión no es libre y por estar sujetas a prohibiciones o limitaciones y no ser objeto de tráfico ilícito (art. 1271 CC) conllevan la nulidad del acto y el comiso de las mismas (art. 1305 cc). Cfr. FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Consulta n.º. 2/1986, de 12 de marzo, sobre ocupación, destrucción y comiso de estupefacientes y psicotrópicos en el proceso penal*. Fiscalía General del Estado, Madrid, 1986.

⁷³ Art. 127 octies 3 CP: “Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente”.

⁷⁴ Se puede observar también en el artículo 13.2.b) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito como se legitima, e indirectamente se incita, a que estas faciliten datos o cualquier información que resulte relevante para resolver la ejecución del comiso que hubiera sido acordado de interés al Juez o Tribunal.

⁷⁵ Así se expone en el art. 128 del CP.

⁷⁶ Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.

⁷⁷ BOE-A-2015-11427.

⁷⁸ BOE-A-2010-9953

de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, donde en su disposición final primera se añadió el artículo 367 septies a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que ya se contempló la creación de una Oficina de Recuperación de Activos.

Según Manuel Jaén Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez⁷⁹, la creación de esta Oficina parte de la necesidad de evitar que una persona responsable de un delito grave que le haya reportado un enriquecimiento injusto, pueda cumplir la pena de prisión o multa a la que haya sido condenada preservando el resto de su patrimonio que ha obtenido precisamente fruto de esa actividad delictiva o de forma vinculada a la misma.

La Circular de 2010 expedida por la fiscalía en este sentido indicaba el especial interés que propiciaba la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal por tres motivos, el primero de ellos que tiene por objeto la localización de bienes de origen ilícito, y los dos últimos relacionados con la investigación del patrimonio relacionado con la actividad criminal: “en primer lugar, porque es necesaria para asegurar el pago de las genéricamente denominadas responsabilidades pecuniarias, que excluyen la responsabilidad civil -ex delicto- derivada de la infracción penal, las costas procesales y la multa; en segundo lugar porque a través de la concreción de determinados flujos y movimientos patrimoniales se pueden obtener los elementos probatorios de la realización de diversas infracciones; y en tercer lugar porque la investigación criminal en ocasiones estará orientada a la localización de bienes relacionados con la actividad delictiva, con el objetivo de proceder a su incautación actuación que constituye un instrumento de primer orden para hacer frente a diversas manifestaciones delictivas, por cuando incide directamente en las ganancias obtenidas con las que estos ilícitamente se financian”⁸⁰.

Aprovechando las experiencias vividas en otros países sobre la ORA, los cambios legislativos sufridos por la reforma de 2015 han alcanzado también a nuestra Oficina de Recuperación y Gestión de Activos española, la cual como su organización y funcionamiento tenía que ser regulada reglamentariamente⁸¹ y así el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aprobó el anteriormente mencionado Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. En su artículo 1 se expone que el objeto y naturaleza de esta es ser el órgano administrativo al que corresponden las funciones de localización, recuperación, conservación, administración y realización de efectos procedentes de actividades delictivas.

El Real Decreto 948/2015 exponía en su disposición transitoria primera que la entrada en funcionamiento de la Oficina tenía que venir determinada por Orden del Ministro de Justicia⁸², la cual se realizó de forma progresiva de acuerdo con el Plan de Acción aprobado por la Dirección General de esta Oficina en fecha 10 de febrero de 2016⁸³, y que vendría a disponer la actividad de la Oficina.

⁷⁹ JAÉN VALLEJO, M Y PERRINO PÉREZ, A “Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal”, en *La Ley*, núm. 8545, de 22 de mayo de 2015.

⁸⁰ Circular 4/2010, de la Fiscalía General del Estado, “*Sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal*”.

⁸¹ Art. 367 septies. II y Disposición Adicional Quinta LECrim.

⁸² Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero, por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones. BOE-A-2016-1735.

⁸³ Oficina de Gestión y Recuperación de Activos, Plan de Acción de 2016, Gobierno de España, M. de Justicia.

CAPITULO CUARTO: LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PENAS Y SU APLICACIÓN.

En mi opinión, debemos empezar este capítulo dividiéndolo en tres puntos:

En primer lugar, destacaremos la introducción a nuestro código penal de la prisión permanente revisable para los delitos más graves, afectando a los artículos 33, 35, 36, 76, 78 bis y 92 del Código penal.

En segundo lugar se incorporan medidas de suspensión y sustitución de la pena, afectando a los artículos 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88.

En tercer y último lugar, comentaremos los cambios que sufre la libertad condicional (pasa a ser una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena).

I. INSTAURACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE:

En primer lugar hay que señalar, que nuestro Código Penal reformado por la LO 1/2015 establece como novedad, la prisión permanente revisable, que se muestra como la máxima pena privativa de libertad que milita en nuestro Código Penal reformado, modificando así el artículo 33, 35 y 36 incluyendo en las penas graves, la prisión permanente revisable.

Lo segundo que podemos decir es que ésta, solo podrá imponerse en algunos supuestos con un carácter excepcional muy grave, siendo los asesinatos en los que concurra una específica circunstancia agravante, los homicidios del Jefe del Estado, de sus herederos, también de los Jefes de Estado de otros países extranjeros y en los supuestos de genocidio o de los crímenes de lesa humanidad. Igual que en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la lista de delitos⁸⁴ para los que está prevista la pena de prisión permanente revisable es cerrada y aquí la mostramos con mayor detalle:

- Art. 140.1.1ª, *Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.*
- Art. 140.1.2ª *Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima*
- Art. 140.1.3ª *Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.*
- Art. 140.2 *Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.*
- Art. 485.1 *El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable.*
- *Delitos contra el derecho de gentes (matar o violar la inmunidad personal de un jefe de Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado).*
- Art.607 *Delitos de genocidio. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico,*

⁸⁴ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes.

– Art. 607 bis Delitos de lesa humanidad. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En este tipo de delitos la consecuencia será la imposición de una pena privativa de libertad, con una duración permanente o indeterminada sujeta a un régimen de revisión permanente que vamos a explicar a continuación. Como su propio nombre indica, esta prisión permanente es revisable y esta revisión de la prisión se basa o está compuesta por un “doble régimen”⁸⁵:

Por una parte, deberá cumplir una parte de la condena (entre los 25 y 35 años) y el Tribunal al que se le confiere el caso, deberá también revisar de oficio, si la prisión permanente debe ser mantenida en períodos de 2 años.

Y por otra parte, también el tribunal asignado al caso, revisara de oficio la medida siempre que el reo lo solicite (si se desestima el reo deberá esperar un año para formular de nuevo su pretensión).

Para que al reo se le pueda permitir la puesta en libertad mediante el sistema de revisión, aparte de llevarse a cabo un procedimiento judicial en el que intervendrá el Ministerio Fiscal, deberá cumplir una serie de requisitos enumerados en el artículo 92. en el anexo podremos observar el anterior artículo 92 comparado con el actual tras la reforma, pero resumiendo, los requisitos más importantes que se incluyen en este artículo son, que el penado cumpla un determinado plazo de la condena, que haya disfrutado de permisos penitenciarios (tercer grado) y el más importante, el de la buena conducta del reo durante su condena igual que sus circunstancias familiares y personales. Anexo (Tabla Comparativa del artículo 92).

La diferencia que hay con la anterior regulación, es que antes nuestro Código Penal establecía en su contenido unos límites no superiores a 25 o 40 años de privación de la libertad, según que delitos y grados. Lo más parecido a la nueva prisión permanente revisable era acumulación de penas que podían darse si cumplían los requisitos exigidos para darse estos supuestos.

Esta idea, tal y como comentaremos en el capítulo siguiente concurre con un modelo penal que se asemeja más al Derecho que imparte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (este modelo lo siguen la mayoría de países europeos como Italia, Gran Bretaña, Francia y Alemania con excepción de Portugal) y tiene por objeto principalmente evitar que los criminales más peligrosos que no puedan o tengan la capacidad de reinserirse en la sociedad, sigan poniendo en riesgo la seguridad pública.

⁸⁵ GARCÍA ARÁN, MERCEDES., "La suspensión de la Ejecución de la Pena". Cuadernos de Derecho Judicial 15/1994.

II. MEDIDAS DE SUSPENSIÓN Y SUSTITUCIÓN DE LA PENA

En este apartado veremos la modificación sustancial de todo el régimen legal relativo a la suspensión y sustitución de la ejecución de las penas.

2.1 Sustitución de las Penas:

Empezaremos comentando la sustitución de la pena de prisión. Hasta la entrada en vigor de la nueva reforma, la sustitución de la pena de prisión privativa de libertad, estaba regulada en el artículo 88 del Código penal (hoy suprimido por la LO 1/2015), el que decía lo siguiente:

Artículo 88⁸⁵.

1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente. En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª y 2.ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código.

2. En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.

3. En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

Actualmente con la nueva legislación este artículo se suprime y la sustitución de la pena de prisión por otra de distinta naturaleza como las multas o los trabajos en beneficio de la comunidad, se encuadran dentro de las condiciones de la suspensión de la pena regulados por los artículos 80 y 84 del nuevo Código penal, es decir, se elimina la sustitución de la pena como una figura autónoma.

Por lo tanto, cuando se pronuncie sobre la suspensión de la pena el Juez o Tribunal

⁸⁵ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

correspondiente podrá sustituir la pena al condenado cumpliendo con algunas de las siguientes medidas recogidas en el artículo 84 del código Penal:

Artículo 84.

1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

2.ª El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

3.ª La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

Hablaremos ahora de los requisitos para que se pueda sustituir la pena de prisión por otra de distinta naturaleza, son los siguientes:

En primer lugar, si la pena de prisión que se quiere suspender es inferior a 2 años y se cumplen tanto los requisitos subjetivos como objetivos del artículo 80.2 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá potestativamente (libre facultad del Juez o Tribunal) condicionar la suspensión a que el condenado pague una multa o realice trabajos en beneficio de la Comunidad.

En segundo lugar, si la pena de prisión que se pretende suspender es igual o superior a 2 años o aun siendo inferior, el ya condenado tiene antecedentes penales, y se cumplen los requisitos de la suspensión establecidos en el artículo 80.3 del CP, de manera obligada el Juez impondrá siempre o bien el pago de una multa o bien la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Por último, respecto a la sustitución de penas de prisión por expulsión del territorio español, comentaremos el artículo 89 ya que se ha visto modificado en dos cuestiones. La primera nos dice que únicamente serán sustituibles las penas de más de un año de prisión por su expulsión del territorio español, anteriormente era posible con penas de más de tres meses. También como excepción, se puede contemplar la posibilidad de cumplir dos tercios de la pena impuesta al condenado y sustituir el tercio restante por la expulsión, siempre y cuando el penado acceda a la libertad condicional o al tercer grado.

Y la segunda la podemos observar en el apartado cuarto del mismo artículo donde se aprecia una mayor flexibilidad, de forma que “No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada”,⁸⁶ lo que significa que la sustitución está condicionada en cualquier caso a la proporcionalidad de la medida, adecuándose a la Jurisprudencia del TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) que exige, según el artículo 8 del Convenio

⁸⁶ FUENTES OSORIO., "Sistema de clasificación penitenciaria y el periodo de seguridad del artículo 36.2 del Código Penal", 2011.

Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la valoración de cualquier circunstancia familiar o personal del condenado y también el arraigo que tenga el mismo, antes de decidir la expulsión del país residente. Una vez pactada la expulsión del condenado, no podrá volver a España en el plazo entre 5 y 10 años desde su expulsión y si lo incumpliera, deberá cumplir la pena que le reste.

2.2 Suspensión de las Penas:

En este apartado nos centraremos en las modalidades de la suspensión más importantes y sus requisitos de aplicación que son modificados tras la nueva reforma:

La suspensión ordinaria (artículos 80.1 y 2 del Código Penal)

Artículo 80⁸⁶.

1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Esta suspensión es aplicable a los delincuentes primarios u ocasionales con penas o suma de ellas no superior a dos años, con la novedad de que no se tendrán en cuenta los antecedentes penales por delitos imprudentes, cancelables o leves e incluso no se tendrán en cuenta aquellos delitos que tengan los delincuentes que no tengan relevancia para valorar una reincidencia posible en el futuro.

El segundo párrafo del apartado da un mayor margen discrecional al Juez o Tribunal permitiendo así una mayor individualización de las medidas que no impliquen prisión en cada caso concreto. Otro aspecto a señalar es la sustitución de los términos “existencias de otros procedimientos penales” y la “peligrosidad criminal” que había antes y afectaban plenamente

⁸⁶ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

a la presunción de inocencia por los nuevos “las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”.

En cuanto al pago de las responsabilidades civiles que se hubieren ocasionado, sigue siendo un requisito o condición necesaria de la suspensión de la ejecución de la pena, junto con la efectividad del decomiso que haya sido acordado en sentencia. Como consecuencia del impago de las responsabilidades civiles comentadas anteriormente, se establece como causa de revocación de la suspensión siempre que el penado no carezca de capacidad económica, cosa que no pasaba en el sistema anterior a la reforma, por lo que vemos un aspecto muy positivo de la reforma ya que fomenta la reparación económica de las víctimas afectadas por estos delitos.

La Suspensión sustitutiva (artículo 80.3 del Código Penal)

Esta nueva modalidad de suspensión surge en sustitución tras la eliminación del artículo 88 del antiguo Código Penal. Esta modalidad de suspensión, es una vía excepcional que se aplica a delincuentes que no sean reos habituales (art.94 CP) y que además no sean primarios con penas inferiores a dos años, mientras que con la regulación anterior, había una diferenciación entre uno y dos años denominada sustitución excepcional.

Artículo 94⁸⁷.

A los efectos previstos en la sección 2.ª de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

Igual que la modalidad de suspensión anterior, la aplicación de ésta es potestativa influida por las circunstancias del delincuente, su propia conducta y en especial énfasis su carácter reparador, por lo que podemos decir que su aplicación está condicionada por requisitos:

El requisito primero y más importante es la reparación efectiva del daño o su indemnización por el perjuicio causado, adecuándose a la capacidad económica del reo (o también al acuerdo que alcancen las partes).

El segundo requisito que encontramos es el cumplimiento de una medida establecida por el Juez o Tribunal consistente en el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad (igual que en la sustitución). En cuanto a esta segunda condición, se modifican con respecto a la anterior regulación, las reglas de equivalencia estableciendo un mínimo (un quinto de la pena impuesta) y un máximo (dos tercios de la pena impuesta). Cabe destacar que con relación a los delitos de violencia de género, la multa solo se podrá imponer cuando se acredite que no hay relaciones económicas entre el reo y la víctima, fruto de la convivencia o el matrimonio o que tengan descendencia entre ambos.

Artículo 80.3.

3. Excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1.ª y 2.ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en

⁸⁷ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.ª del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.ª o 3.ª del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

La revocación de la suspensión (artículo 86 del Código Penal)

En cuanto a la revocación de la suspensión se aplica de igual manera a la establecida en el sistema anterior (haber sido condenado por un delito durante el periodo de la suspensión), pero se introduce una novedad en cuanto al término referido, siendo anteriormente “si el sujeto delinquiera”, por el actual “ser condenado”.

Y aparte de esta novedad, tenemos también un aumento de la flexibilidad y mayor discrecionalidad del Juez o Tribunal, ya que ahora la decisión de la revocación de la suspensión no se realiza de un modo automático sino que deberá analizarse el delito para observar si, “ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión ya adoptada ya no puede ser mantenida” como dice el artículo 86.1ª.

Otra de las causas de revocación como anteriormente hemos dicho será el impago de las indemnizaciones equiparándose igualmente a la no facilitación o insuficiencia de la información del patrimonio del reo o del paradero de sus bienes cuyo decomiso haya sido acordado. También tenemos como causa de revocación el incumplimiento por parte del delincuente que sea grave o reiterado de las condiciones impuestas en la pena o de las medidas alternativas que se le impusiera la administración penitenciaria.

En el caso de que los incumplimientos realizados por el delincuente no tengan el carácter de grave o no sean suficientes para revocar la suspensión, el juez o tribunal podrá imponer nuevos deberes o nuevas medidas e incluso modificar las ya establecidas.

Artículo 86⁸⁸.

1. El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley

⁸⁸ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

de Enjuiciamiento Civil.

Para finalizar este apartado, el artículo 87 del Código penal establece que en los casos que no proceda la revocación de la suspensión y se haya aplicado, se procederá a la remisión de la pena.

Artículo 87.

1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena.

2. No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabituación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.

III. LA LIBERTAD CONDICIONAL:

Primero debemos recordar en que consiste la libertad condicional. Ésta es una medida que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene la potestad de acordar en los casos en los que una persona esta cumpliendo una pena en prisión y consiste en que el reo pueda pasar el resto de la pena que le falte por cumplir en régimen de libertad en dicho centro penitenciario. La libertad condicional en el actual código penal, mantiene los mismos supuestos de concesión de libertad condicional recogidos en la anterior normativa por parte de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, con dos modificaciones destacadas.

Artículo 90⁸⁹.

1. El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado.*
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.*
- c) Que haya observado buena conducta.*

En primer lugar se añade un nuevo supuesto privilegiado para acceder a la libertad condicional aplicable a los penados primarios, es decir a los penados por primera vez y además hayan sido condenados a una pena corta de prisión. En estos supuestos, se adelanta la opción de obtener la libertad condicional a la mitad de la condena. El objetivo de esta novedad es que de un modo responsable, se brindan nuevas posibilidades de obtener la libertad a los reos con un pronóstico favorable de reinserción.

Artículo 90⁹⁰.

⁸⁹ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

⁹⁰ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada

3. Excepcionalmente, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados en que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión y que ésta no supere los tres años de duración.

b) Que hayan extinguido la mitad de su condena.

c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere al apartado 1, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena, así como el regulado en la letra b) del apartado anterior.

En segundo lugar y como modificación más importante, es la transformación de la libertad condicional que pasa a ser regulada en el actual Código Penal como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena, al igual que la sustitución comentada al principio del capítulo. Es decir, el tiempo que esta el reo en libertad condicional no se computará como tiempo de cumplimiento de condena sino que determinará la suspensión de la ejecución de lo que reste de pena durante un periodo de tiempo siempre y cuando el delincuente no reincida, cumpla las condiciones impuestas por el juez o tribunal, en caso contrario se revocará la condición de libertad condicional y el reo deberá cumplir la pena pendiente correspondiente.

Artículo 90⁹¹.

5. En los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, resultarán aplicables las normas contenidas en los artículos 83, 86 y 87.

El juez de vigilancia penitenciaria, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena será de dos a cinco años. En todo caso, el plazo de suspensión de la ejecución y de libertad condicional no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado.

6. La revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena.

31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

⁹¹ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

CAPITULO QUINTO: LA CONCRECIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Sinopsis de la modificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

En primer lugar debemos de situar el artículo 31, ya que todas las modificaciones que realiza la reforma del código penal respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentran en él. Este artículo se sitúa dentro del Título II “De las personas criminalmente responsables de los delitos”.

El fundamento de este cambio en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se debe a una imposición de la Unión Europea, ya que ordenó modificar nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo de armonizar jurídicamente todos los ordenamientos de aquellos países que conforman la UE.

Como resumen de este capítulo, vamos a explicar brevemente las modificaciones que provoca la reforma en este ámbito. Principalmente tiene dos novedades, en primer lugar, la modificación del artículo 31 bis, y la introducción de los apartados ter, quater y quinquies, que se basa en la limitación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los casos que se cometan delitos provocados por sus dependientes, pero solo en los supuestos en los que se incumpla el deber de vigilancia siempre y cuando sean de carácter grave o muy grave. Todo ello lo analizaremos y explicaremos apartado por apartado más adelante.

Y en segundo lugar se incorpora como una causa de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la incorporación en la misma de un “programa compliance penal”, es decir, un programa de prevención, cuya misión es la extinción o reducción del riesgo de comisión de delitos. Queremos acabar esta pequeña introducción al tema señalando las posibles sanciones que están previstas en el artículo 33.7 del Código Penal, siendo calificadas todas ellas como graves:

Art33.7. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes⁹²:

- a) Multa por cuotas o proporcional.*
- b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.*
- c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.*
- f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá*

⁹² BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

exceder de quince años.

g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

I. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 31 BIS:

Este apartado del artículo 31, en concreto, es el que más modificaciones ha sufrido respecto a la anterior legislación. Los tres puntos más importantes de esta nueva regulación son: la definición de los supuestos de hecho que general responsabilidad penal de las personas jurídicas, de una manera mucho más precisa que la anterior, la inclusión de un régimen de exenciones y excepciones, y el contenido o los elementos que debe contener el programa compliance penal o de prevención de riesgos penales.

Es necesario aclarar previamente que existe, como veremos, a continuación una lista “*numerus clausus*” de delitos susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas. Es decir, con la ausencia de este presupuesto no se podría condenar a la persona jurídica por la vía penal, no excluyendo eso sí, la responsabilidad civil subsidiaria de la persona jurídica. En esta lista de delitos previstos en el Código Penal engloban todos los actos ilícitos que pueden verse implicadas las personas jurídicas. Los delitos más comunes en este aspecto que podemos encontrar destacan:

- Estafa.
- Delitos informáticos.
- Corrupción, cohecho y tráfico de influencias.
- Delitos fiscales y contra la Seguridad Social.
- Delitos contra los trabajadores.
- Falsificaciones y contrabando.
- Financiación ilegal de los partidos políticos.
- Blanqueo de capitales.

Volviendo al artículo 31 bis, primero vamos a analizar el primer punto del apartado, donde se encuentran los supuestos de hecho perfectamente definidos, situando en el apartado a, a los sujetos que ostentan la dirección de la empresa, entidad, corporación, o en definitiva persona jurídica (representantes legales o personas análogas con facultades de organización y control), también se modifica el término “provecho” introduciendo como novedad el término “beneficio directo o indirecto”. En el apartado b, se encuentran los supuestos de hecho que puedan incurrir los trabajadores, por lo que podemos observar que el Código formaliza una primera clasificación que depende de la jerarquía en la entidad que tenga la persona física autora del delito.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:⁹³

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas

⁹³ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

Comencemos a analizar el segundo apartado, donde se encuentran los elementos o condiciones que deben concurrir para que puedan exonerar la responsabilidad penal de la persona jurídica por las actuaciones de su personal. Aquí la modificación con respecto a la anterior regulación es la introducción de la eximente siempre que la empresa pueda demostrar que en todo momento tenía la voluntad de cumplir con la normativa vigente.

2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:⁹⁴

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

El tercer apartado va dirigido a las PYMES (pequeñas y medianas empresas), es decir, empresas a las que se les permite utilizar y presentar la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, y dice que las funciones tanto de supervisión como de vigilancia para esas empresas podrán ser delegadas directamente en su propio órgano de administración.

3. ⁹⁵*En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.*

El apartado número 4 nos habla de la exención que nos proporciona la nueva regulación, siempre y cuando tengan adoptado y hayan ejecutado eficazmente el modelo de organización y gestión de prevención, en los casos de comisión de delitos por el personal empleado. Igualmente se extiende esta condición a la atenuante.

4. *Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir*

⁹⁴ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

⁹⁵ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

En el quinto y último apartado podemos observar las condiciones o requisitos que deberán contener el modelo de gestión de las personas jurídicas, como viene haciendo ya países como Italia o Reino Unido. Esta serie de condiciones tienen como misión en definitiva analizar y estudiar la actividad empresarial señalando los riesgos potenciales y sectores más sensibles a la comisión del delito utilizando mecanismos de control cada cierto tiempo consiguiendo minimizar los riesgos posibles mediante un régimen disciplinario que impondrá sanciones a quien no lo respete.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

II. NUEVO ARTÍCULO 31 TER:

En realidad el artículo 31 ter, no es una novedad en sí, sino una reubicación del apartado tercero del artículo 31 bis, aislándolo en un precepto específico. En primer lugar explica que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se podrá exigir, aun en los casos en los que la persona quien cometió el acto punible, no se haya podido identificar o dirigir el proceso contra ella.

En segundo lugar, nos indica que las circunstancias que afecten a la culpabilidad de las personas físicas (empleados y dirección) que realizaron físicamente el delito, así como su fallecimiento o declaración en rebeldía, no modificaran la responsabilidad penal de las personas jurídicas en ningún caso.

En este aspecto también queremos señalar que la disolución, tanto si es encubierta o aparente de la persona jurídica, producida por una fusión con otra personalidad jurídica, transformación, absorción o escisión (es decir que la persona jurídica mantenga la misma actividad económica

con los mismos o la mayor parte de sus clientes y/o empleados), no extingue la responsabilidad penal tal y como dice el art 130.2 del Código Penal.

Artículo 31 ter⁹⁶:

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.

III. NUEVO ARTÍCULO 31 QUATER:

En este artículo pasa lo mismo que en el artículo anterior, es otra reubicación del apartado cuarto del artículo 31 bis, resumiendo los supuestos en los que se podrá atenuar la responsabilidad de las personas jurídicas por las actuaciones posteriores a la comisión del delito.

Artículo 31 quater.⁹⁷

1. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

⁹⁶ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

⁹⁷ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

IV. NUEVO ARTÍCULO 31 QUINQUES:

Y por último, volvemos a repetir la situación anterior, este artículo es el antiguo apartado quinto del artículo 31 bis, pero esta vez con matices.

El primer apartado, enumera los sujetos a los cuales no será posible aplicar las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En la anterior regulación incluían dentro de este grupo de sujetos, los partidos políticos, los sindicatos y las sociedades mercantiles y en cambio, con la nueva legislación sí que se les podrán aplicar el régimen de responsabilidad anteriormente citado.

En el segundo párrafo, detalla el caso especial de las sociedades mercantiles estatales, a las cuales solo les podrán imponer pena accesoria de multa proporcional o intervención judicial previstas en las letras citadas, siempre que no sean con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

Artículo 31 quinquies.⁹⁸

1. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

2. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente les podrán ser impuestas las penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del artículo 33. Esta limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

En definitiva, el significado o la importancia de la nueva regulación del artículo 31, es la limitación, concreción o mejor dicho acotación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos cometidos por su personal y la introducción de una causa de exención (programa de compliance penal).

⁹⁸ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).

CONCLUSIONES

A lo largo de la historia del decomiso en el Código Penal español observamos cómo se consideraba como una pena accesoria ligada a una pena principal, rigiéndose en torno a los principios que envuelven a la pena. Con el Código Penal de 1995 se produce su desvinculación de la pena y se transforma en consecuencia accesoria.

Como reflexión final a este Trabajo Fin de Grado, hay que comenzar diciendo que mi elección en el tema del trabajo se basó en el estudio del decomiso por la amplia reforma que había operado la LO 1/2015 en el sistema penal español la cual me ha resultado de interés porque soy de la opinión de que con esta nueva reforma se van a conseguir mejores resultados en la localización, incautación, gestión, distribución y adjudicación de los bienes efectos y ganancias provenientes del delito en tanto en cuanto el legislador español da a los juzgados y tribunales armas suficiente para ejecutar el decomiso de forma mucho más ordenada y eficaz.

Creo firmemente que la reforma era necesaria, ya que el comiso ha existido desde hace tiempo, así me he podido dar cuenta a lo largo de su estudio viendo como ha sufrido muchas modificaciones todas ellas fruto de la relación cambiante de los movimientos sociológicos de nuestro entorno derivados del crecimiento del narcotráfico y del blanqueo de capitales, de los restantes delitos económicos, de los delitos cometidos por organizaciones criminales y de los delitos vinculados con la corrupción administrativa han conducido a que se ponga el acento en tratar de evitar que los autores de estos delitos se beneficien de la actividad delictiva.

Nos encontramos en la entrada de una nueva etapa denominada sociedad del riesgo, que es la sociedad en la que se percibe el mundo de forma distinta y la seguridad es lo que se busca como forma de neutralizar los nuevos riesgos que preocupan a los ciudadanos, dejando olvidados los anhelos de igualdad que se constataban en otras épocas.

El Derecho internacional ha jugado un papel clave en la configuración de nuestro comiso ya que los diversos órganos internacionales han dictado normas que España ha ido ratificando o trasponiendo según se ha dado el caso. Hacer especial referencia en este aspecto a las normas de la Unión Europea por la trascendencia de su normativa en nuestro derecho. Tras la aprobación del TFUE se permite la injerencia en determinadas áreas del derecho penal de los Estados miembros, y así surge la Directiva 2014/42/UE, en la que se fundamenta la reforma operada a la Institución del comiso.

La nueva concepción que vierte la norma europea alcanza al cambio de significado de los productos que pueden ser objeto de decomiso, así como al ámbito de aplicación de las medidas, las cuales se amplían de forma significativa. También se han visto afectados por la nueva reforma algunos tipos de decomiso entrando a estudiar en el trabajo por su importancia el decomiso ampliado, en decomiso sin condena y el decomiso de terceros. El primero de ellos es el que mayor reforma ha sufrido teniendo en cuenta por ejemplo su aplicación a los delitos imprudentes, algo que no se preveía en el texto normativo anterior o la ampliación de los delitos sobre los que puede recaer el comiso ampliado. El decomiso sin condena es una novedad que incorpora la nueva normativa e implica que el juez deberá proceder cuando se den los requisitos exigidos legalmente establecidos. En cuanto a la intervención de terceros se establece la obligación del juez de llamarle con la excepción de que no se le pueda localizar o de

Que conste su pretensión no sea cierta o se trate de persona interpuesta. Tampoco será necesario llamarle cuando no se oponga al decomiso.

Algunas pinceladas importantes de la modificación son que ya no se puede aplicar el decomiso a las faltas por haber desaparecido estas del Código Penal. Tampoco es necesario que los bienes sobre los que recae la medida pertenezcan obligatoriamente al sujeto criminalmente responsable y las ganancias indirectas quedan contenidas en el objeto de confiscación por valor equivalente. En todo caso y ya para acabar, las medidas de decomiso en nuestro sistema se verán condicionadas por la puesta en funcionamiento de las Oficinas de Recuperación y Gestión de Activos que constituyen una pieza fundamental para la localización, aseguramiento, administración y realización de los bienes decomisados. Se prevé a mi parecer como una herramienta clave para poder combatir los delitos económicos.

Respecto de la modificación del régimen de penas, con la nueva reforma se puede discernir el objetivo que tiene el legislador de reflejarse en los Derechos penales europeos proporcionando una mayor discrecionalidad a los Jueces y Tribunales a la hora de juzgar cada caso concreto, individualizando las circunstancias personales del reo con el delito cometido, estableciendo límites en la prisión permanente y aplicando criterio de proporcionalidad de las medidas de suspensión y sustitución que se puedan llevar a cabo.

Y por último, en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, igual que en el apartado anterior se debe a un intento de equipararse al Derecho de los países europeos para así conseguir una armonización entre los países miembros. Y sacamos de esta nueva regulación dos consecuencias básicas, limitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas para evitar que se condene los actos individuales de las personas que trabajan para dicha personalidad y añadir una causa de exoneración para las mismas mediante un sistema de prevención cuyo objetivo es limitar y reducir la comisión de nuevos delitos.

Me gustaría, por último, elogiar la actuación desarrollada por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como la actuación de los Cuerpos de Inteligencia, que se enfrentan a estos delitos casi diariamente, arriesgando en muchas ocasiones su vida, con el fin de proteger a los ciudadanos y a la democracia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO CORREA, T., “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, Barcelona, 2014.
- AGUADO CORREA, T., “LA REGULACIÓN DEL COMISO EN EL PROYECTO DE MODIFICACION DEL CÓDIGO PENAL”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2003.
- BRETONES ALCARAZ, F.J., “El decomiso del art. 374 CP, LO 1/2015, 30 de marzo”. (<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10416-el-decomiso-del-art-374-cp-lo-1-2015-30-de-marzo/>).
- BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Actualizada 31/03/2015. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=44&tn=1&p=20150331#a31bis>).
- Circular 4/2010, de la Fiscalía General del Estado, “*Sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal*”, 2010.
- CAMPOS NAVAS, D., Fiscal de la Audiencia Provincial. Escrito al borrador de Código Procesal Penal, “Decomiso, medidas cautelares y recuperación de activos”, en Madrid a 20 de mayo de 2015. (<http://docplayer.es/43962501-Daniel-campos-navas-fiscal-de-la-audiencia-nacional.html>) Consultado el 18/05/2017.
- CERVELLÓ DONDERIS, VICENTA., "La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización". *Estudios de Derecho Judicial* 84/2005.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J., “El decomiso ¿de los bienes del delito?”. (<http://almacendederecho.org/decomiso-los-bienes-del-delito/>).
- DE JORGE MESAS, L.F., “El comiso ampliado en la Reforma del Código Penal de 2015. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 7/2016, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2016.
- DIAZ CABIALE, J.A., “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, núm. 18-10, ISSN: 1695-0194.
- FABIAN CAPARRÓS, E.A., “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas”, en *ADPCP*, Tomo XLVI, Fascículo II, 1993.

- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Consulta n.º 2/1986, de 12 de marzo, sobre ocupación, destrucción y comiso de estupefacientes y psicotrópicos en el proceso penal*. Fiscalía General del Estado, Madrid, 1986.
- FUENTES OSORIO., "Sistema de clasificación penitenciaria y el periodo de seguridad del artículo 36.2 del Código Penal", 2011.
- GARCIA MARTIN, L., *Las consecuencias jurídicas del delito en el Nuevo Código Penal Español. El sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- GARCÍA ARÁN, MERCEDES., "La suspensión de la Ejecución de la Pena". Cuadernos de Derecho Judicial 15/1994.
- GARBERI PENAL, COMPLIANCE Y DEFENSA PENAL, *Guía Rápida para Empresas: Norma ISO 37001: Corrupción, sociedad y empresa*, 2017.
- GANZENMULLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J.F., FRIGOLA VALLINA, J., “Contrabando y tráfico de drogas. Marco de aplicación de la Ley de Represión del Contrabando LO 12/1995, de 12 de diciembre, y su relación con el nuevo Código Penal de 1995”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 302, año 1997.
- JAÉN VALLEJO, M y PERRINO PÉREZ, A “Recuperación de activos derivados del delito: un objetivo prioritario de la reforma penal”, en *La Ley*, núm. 8545, de 22 de mayo de 2015.
- LA TORRE, A., *Introducción al Derecho*, Barcelona, Ed. Ariel, 6ª Edición, 1990.
- LERENAROCA ABOGADOS, “¿Ambiciosa revisión del decomiso o voracidad?”. (<http://lerenarocaabogados.com/blog/ambiciosa-revision-del-decomiso-o-voracidad/#sthash.ZyK7boRZ.dpbs>).
- LOPEZ YUSTE PADIAL, C., y RASILLO LOPEZ, E., en “La nueva regulación del decomiso y la investigación criminal” (https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sras.%20Rasillo-y%20Yuste.pdf?idFile=d76642f5-e5fb-4f58-92bf-09f246800d91).
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Comiso”, en COBO DEL ROSAL, M, (dir): *Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo III. Delitos de contrabando. Madrid, 1984.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “La reforma del Código penal de 2015 conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo”, *La Ley*, Madrid, 2015.
- MUÑOZ CUESTA, F.J., “El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre”, *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 23/2004, Editorial Aranzadi, 2004.
- OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA Y DE LOS ABOGADOS. ÁREA PROCESAL PENAL. ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS MADRID. “Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal.”
(http://web.icam.es/bucket/CUADRO%20COMPARATIVO%20DEL%20C%C3%93DIGO%20PENAL_%20LO%201-2015_%20CP.pdf)
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., “El comiso”. En *Diario de la Ley*, Madrid, Editorial: La Ley, nº5595, Sección Doctrina, 2002.
- ORTIZ DE ZARATE HIERRO, F.J., “La pena de comiso de vehículo de motor y ciclomotor en los delitos contra la seguridad del tráfico en el código penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 8/2011, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2011.
- Oficina de Gestión y Recuperación de Activos, Plan de Acción de 2016, Gobierno de España, M. de Justicia.
(http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427673413?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPaneles_explicativos.pdf&blobheadervalue2=1288791928909).
- PEDRO CRESPO BARQUERO FISCAL DE SALA. “La reforma del código penal operada por L.O. 1/2015, de 30 de marzo: responsabilidad penal de las personas jurídicas”.
(https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20ESCRITA_%20Sr.%20CRESPO.pdf?idFile=210abb4d-b463-423d-97b4-0cd8f9dd9042)
- PORRES ORTIZ DE URBINA, E., “Novedades del decomiso introducidas por la Ley Orgánica 1/2015 y por la Ley 41/2015”.
(http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Novedades-decomiso-introducidas-Ley-Organica-penal_11_906430001.html).
- RAMÓN RIBAS, E., “La transformación jurídica del comiso: de pena a consecuencia

accessoria”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXIV (2002-2003). Cursos e Congresos nº 143, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela. ISSN 1137-755.

- RAMON RIBAS, E., “Libro I, Título VI (art.127)”. En QUINTERO OLIVARES, G., (Dir.); MORALES PRATS, F., (Coord.). *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Navarra Editorial Aranzadi S.A., 4ª Edición, 2005.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N., “El decomiso como instrumento esencial para la recuperación de activos en la política criminal española del siglo XXI”, en Mar Jimeno Bulnes/ Julio Pérez Gil, *Nuevos horizontes del Derecho procesal. Libro homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Madrid, 2016.
- SILVA FORNE, D., “Posibles obstáculos para la aplicación de los principios penales al derecho administrativo sancionador”. En DIEZ REPOLLES, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 2003.
- VARGAS GONZALEZ, P., en *El comiso del patrimonio criminal*. Salamanca, Tesis doctoral, 2012.

ANEXO 1**TABLA COMPARATIVA DEL ARTÍCULO 31 BIS ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA**

Artículo 31 bis. (Antes de la reforma)	Artículo 31 bis. (Actualizado, 1/2015)
<p>1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.</p> <p>En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.</p> <p>2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.</p> <p>3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.</p> <p>4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:</p> <p>a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.</p> <p>b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.</p> <p>c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.</p> <p>d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.</p> <p>5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.</p> <p>En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.</p>	<p>1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:</p> <p>a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.</p> <p>b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.</p> <p>2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:</p> <p>1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</p> <p>2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;</p> <p>3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y</p> <p>4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª</p> <p>3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.</p> <p>4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.</p> <p>5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:</p> <p>1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.</p> <p>2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.</p> <p>3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.</p> <p>4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.</p> <p>5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.</p> <p>6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.</p>

ANEXO 2

TABLA COMPARATIVA DEL ARTÍCULO 92 ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA

Art. 92 (Antes de la reforma)	Art. 92 (Actualizado, 1/2015))
<p>1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.</p> <p>El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.</p> <p>2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.</p> <p>3. Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley orgánica General Penitenciaria.</p>	<p>El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.</p> <p>b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.</p> <p>c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.</p> <p>En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.</p> <p>2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.</p> <p>3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91.</p> <p>El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.</p> <p>Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.</p> <p>4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.</p>

